# Der Vorsatz des Mittäters und des Gehilfen.

Inaugural-Dissertation

der

**juristischen Fakultät**

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Albert Herzog**

aus **Stuttgart**

Rechtspraktikant am kgl. Amtsgericht **München I.**

ACAD. IURIDICAE BIBL.

Approbiert am 22. Juli 1908.

**Würzburg.**

Anton Boegler'sche Buchdruckerei

1909.

*Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.*

Herrn Hugo Helbing, München

in Dankbarkeit gewidmet.

## Literaturverzeichnis.


*Allfeld* Kommentar zum Urheberrechtsgesetz 1902.

Archiv für Strafrecht (begründet von *Goltdammer*) Band 12, 16, 17, 25, 29.

Archiv des Kriminalrechts 1850.

*Bar* Zur Lehre von Versuch und Teilnahme 1859.

*Bauer* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 2. Aufl.

*Beling* Die Lehre vom Verbrechen 1906.

*Beling* Grundzüge des Strafrechts 1. Aufl.

*Berner* Die Lehre von der Teilnahme 1847.

*Berner* Grundsätze des preussischen Strafrechts 1861.

*Berner* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. 1898.

*Binding* Grundriss des deutschen Strafrechts 7. Aufl. 1907.

*Birkmeyer* Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts 1890.

*Borchert* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, insbesondere die Teilnahme am Verbrechen und die mittelbare Täterschaft 1888.

*v. Buri* Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung 1860.

*v. Buri* Abhandlungen aus dem Strafrecht 1862.

*v. Buri* Ueber Kausalität und deren Verantwortung 1873.

*v. Buri* Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen (Beilageheft zum Gerichtssaal Band 37 1885)

*v. Buri* Beiträge zur Theorie des Strafrechts 1894.

*van Calker* Delikte gegen das Urheberrecht 1894.

*Finger* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1904.

*Forke* Die begriffliche Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe. Dissert. 1890.

*Frank* Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1903.

*Geib* Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

*Geyer* Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht 1884.

*Geyer* Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht 1862.
*Geyer* „Mittäterschaft" im österreichischen Rechtslexikon.
Gerichtssaal Band 16, 19, 22, 25, 28, 29, 35, 54, 68.
*Hälschner* System des preussischen Strafrechts 1858.
*Hälschner* Das gemeine deutsche Strafrecht I 1881.
*Heilborn* Der agent provocateur 1901.
*Heins* Der Rücktritt des Mittäters 1890.
*Henke* Handbuch I.
*Hirsch* Zur Lehre von der Mittäterschaft und Beihilfe Dissert. 1881.
*v. Holtzendorff* Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen I 1871, IV 1877.
*Jamakawa* Zur Lehre von der Mittäterschaft Dissert. 1900.
*Janka* Das österreichische Strafrecht 1884.
*Kohler* Studien aus dem Strafrecht I 1890.
*Köhler* Reformfragen des Strafrechts 1903.
*Köstlin* Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts 1845.
*Köstlin* System des deutschen Strafrechts 1855.
*Liszt* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 14. und 15. Aufl.
*Lucas* Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht 1883.
*Mayr* Die Beihilfe im Strafrecht Dissert. 1883.
*Meyer* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 5. Aufl. 1895.
*Meyer-Allfeld* *Meyers* Lehrbuch 6. Aufl. besorgt von *Allfeld* 1907.
*Merkel* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889.
*Mintz* Die Lehre von der Beihilfe 1892.
*Nagler* Die Teilnahme am Sonderverbrechen 1903.
*Olshausen* Kommentar zum Strafgesetzbuch 7. Aufl.
*Oppenhoff* Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 13. Aufl. 1896.
*Riesenfeld* Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe Dissert. 1902.
*Rüdorff* Kommentar zum Strafgesetzbuch.
*Schütze* Die notwendige Teilnahme am Verbrechen 1869.
*Schütze* Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
*Schwarze* Kommentar zum Strafgesetzbuch 1871.
*Stübel* Der Tatbestand.
*Temme* Lehrbuch des preussischen Strafrechts 1853.
*v. Wächter* Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
*v. Wächter* Vorlesungen.
*Wuttig* Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen 1902 (Belingheft 40).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 2, 15, 21.

## Abkürzungen.

*Berner* Grundsätze: *Berner* Grundsätze des preussischen Strafrechts 1861.

*Birkmeyer* Teilnahme: *Birkmeyer* Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts 1890.

*Buri* Teilnahme: *v. Buri* Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung 1860.

*Buri* Abhandlungen: *v. Buri* Abhandlungen aus dem Strafrecht 1862.

*Buri* Kausalität 1873: *v. Buri* Ueber Kausalität und deren Verantwortung 1873.

*Buri* Kausalität 1885: *v. Buri* Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, Beilageheft zum Gerichtssaal Band 37 (1885).

GA: *Goltdammer* Archiv für Strafrecht.

GS: Gerichtssaal (19 : 281 = Band 19 S. 281).

*Hälschner* Strafrecht: *Hugo Hälschner* Das gemeine deutsche Strafrecht I. 1881.

H. H.: *v. Holtzendorff* Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen I. 1871. IV. 1877.

*Meyer* Lehrbuch: *Hugo Meyer* Lehrbuch 5. Aufl. 1895.

*Meyer-Allfeld: Hugo Meyer* Lehrbuch 6. Aufl. besorgt von *Philipp Allfeld* 1907.

Zeitschrift: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

I. Einleitung . . . . . 1

II. Vorsatz und Zweck . . . . . 4

III. Der dolus des Gehilfen, eine Art von unbestimmtem Vorsatz *(Glaser)* oder dolus eventualis *(Buri)* . . . . . 14

IV. Die formelle Absicht an sich als Unterscheidungsmerkmal zwischen Urheberschaft und Beihilfe . . . . . 22

V. Die formelle Absicht als Unterscheidungsmerkmal zwischen Urheberschaft und Beihilfe ohne Berücksichtigung der materiellen Absicht und der objektiven Seite des Verbrechens . . . . . 26

VI. Der auf die Haupthandlung gerichtete dolus insbesondere . . . . . 30

VII. Entscheidungen bei wechselnder selbständiger und unselbständiger formeller und materieller Absicht und verschiedener Beteiligung an der Ausführung des Verbrechens 34

VIII. Der Täter-dolus des Mittäters . . . . . 36

IX. Mittäter-dolus und gegenseitiges Einverständnis 52

X. Zeitliche und räumliche Nähe und die Zurechnung 65

XI. Der Irrtum . . . . . 68

# Einleitung.

Jedes Delikt zeigt als Handlung, als die von Menschen verursachte Veränderung in der Aussenwelt, zwei Seiten, eine Tat- und eine Willensseite, Verursachung und Verschuldung. Ist der Grund des Existentwerdens eines Verbrechens auf die verbrecherische Tat eines Einzelnen zurückzuführen, so ist die Frage der Zurechnung einfach. Man hat zu fragen: Liegt der Handlung Vorsatz oder Fahrlässigkeit oder überhaupt keine Schuld zu grunde. Schwierig gestaltet sich aber die Frage, wenn bei einem Delikt mehrere beteiligt sind. Man nahm von jeher die Möglichkeit einer mehr und einer weniger strafbaren Beteiligung an einem Verbrechen an und die Doktrin schuf allmählich die Begriffe Mittäterschaft und Beihilfe.

Entsprechend der natürlichen Gliederung jeder Handlung suchten die einen die Unterscheidungsmerkmale zwischen Mittäterschaft und Beihilfe auf der Tatseite (objektive Theorie), die anderen auf der Willensseite (subjektive Theorie).

Die ältesten Vertreter der objektiven Theorie stellten die falschen Kategorien von Haupt- und Nebenursache auf und berücksichtigten zu sehr die quantitative Beteiligung bei dem Zustandekommen eines Verbrechens, ohne jedoch jemals die subjektive Seite des Verbrechens ganz zu vernachlässigen cf. Feuerbach § 44 und 45.

Statt diese unrichtigen Begriffe zu klären, verfiel die subjektive Theorie ins andere Extrem und suchte

den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe auf die Willensbeschaffenheit, den dolus zu gründen, ohne jegliche Berücksichtigung der objektiven Seite des Verbrechens. Die nämliche Tätigkeit macht darnach bald zum Mittäter, bald zum Gehilfen, je nachdem sie mit dem Willen, „Täter sein zu wollen" oder „Gehilfe sein zu wollen", vorgenommen wurde, es entscheidet also der abstrakte verbrecherische Wille.

Die Vertreter dieser Theorie sahen sich bei der näheren Begründung aber immer wieder genötigt, auf die hinter der verbrecherischen Absicht liegenden Motive, Zweck und Interesse zurückzugreifen oder auch für die Beihilfe „eine Art dolus eventualis" *(Buri)*, „eine Art von unbestimmtem Vorsatz" *(Glaser)* zu fordern und bei der Mittäterschaft sogar das objektive Moment in Gestalt der Haupthandlung hereinzuziehen.

Jüngere Vertreter der objektiven Theorie gaben die unhaltbaren Begriffe von Haupt- und Nebenursache auf und finden den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe in der verschiedenen „von der Absicht durchdrungenen Wirksamkeit" *(Berner)*, nicht in dem Willen, sondern in dem Gewollten, dem „Was des Wollens" *(Hälschner)*.

Diese sog. „gemischte Theorie" (mittlerer Standpunkt), die behauptet, es bestehe zwischen Mittäterschaft und Beihilfe der doppelte Unterschied, objektiv, dass der Täter eine Täterhandlung, der Gehilfe eine Gehilfenhandlung begehe, subjektiv, dass der Täter eine Täterhandlung der Gehilfe eine Gehilfenhandlung wolle, bedeutet aber kein Zugeständnis an die subjektive und keinen Gegensatz zur objektiven Theorie; denn wenn man glaubte gemäss der Zusammensetzung jeder strafbaren Handlung aus Wille und Tat zur Unterscheidung von Mittäterschaft und Beihilfe auch beide Momente

hereinziehen zu müssen, so zeigte es sich doch, dass es nur objektive Merkmale waren (das Gewollte), nach denen man unterschied. Denn wenn man von Täterwillen und Gehilfenwillen spricht, je nachdem der Handelnde eine Täterhandlung oder Gehilfenhandlung vorgenommen hat, so liegt der Unterschied nicht mehr im Willen, sondern in der objektiven Seite der Handlung. Deshalb hat auch *Hälschner*[1]), der zuerst diese Theorie vertrat, zugestanden, die sog. gemischte Theorie sei nichts anderes als eine objektive.

[1]) GS 25 : 98, ebenso Geyer GA 16 : 597 ff.

## Vorsatz und Zweck.

Nach der subjektiven Theorie ist eine Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe auf objektiver Seite, weil jede Mitwirksamkeit für den Erfolg den ganzen Erfolg verursache, unmöglich. Deshalb haben schon die ältesten Vertreter dieser Theorie den Unterschied auf der subjektiven Seite des Verbrechens gesucht. Sie glaubten eine Unterscheidung im Zweck finden zu können: Der Urheber handle im eigenen Interesse, der Gehilfe lediglich, um fremden Zwecken zu dienen, in fremdem Interesse.[1])

*Köstlin* anerkennt aber, dass der subjektive Zweck neben der formellen Absicht rechtlich keine Bedeutung habe, sondern lediglich der moralischen Zurechnung anheimfalle. „Allein im vorliegenden Fall handelt es sich keineswegs um eine blosse moralische Modalität, sondern um eine wesentliche Bestimmtheit der formellen (verbrecherischen) Absicht".[2])

Wie *Köstlin* sich diese „wesentliche Bestimmtheit der formellen Absicht" vorgestellt hat, erkennt man aus dem erklärenden Satz: „Es frägt sich, ob die volle Schuld auch denjenigen treffe, der nicht als letzte Ursache der verbrecherischen Handlung erscheint, sondern sich nur als Mittel für einen fremden Zweck gebrauchen lässt".[3])

---

[1]) So *Henke* Handbuch I S. 288, *Köstlin* Neue Revision 1845 S. 448 ff. und 465 ff., *Geib* Lehrbuch II S. 318.

[2]) Neue Revision S. 471.

[3]) l. c. S. 471.

„Denn war er dies nicht (sich selbst Zweck), so setzte er sich selbst und seine Handlung bloss als Mittel für einen anderen Willen und diesem schrieb er in Wahrheit die Kausalität zu".[1])

*Köstlin* betrachtet offenbar die Tatsache, dass der Urheber einen selbständigen Zweck verfolge, als die eigentliche Ursache des Existentwerdens eines Verbrechens d. h. wenn jemand einen bestimmten Zweck verfolgt und zwar durch Verwirklichung eines verbrecherischen Erfolges, so ist der die formelle Absicht seinerseits bestimmende Zweckgedanke auch der die ohne eigene materielle Absicht dastehende formelle Absicht des Gehilfen bestimmende (verursachende).

Aus seinem Begriff des Urhebers geht dies klar hervor. „Im Begriffe der Urheberschaft ist aber nicht nur enthalten, dass die Handlung in ihrer Totalität überhaupt im Kausalitätsverhältnis zu einem freien Subjekte stehe, sondern es liegt weiter auch dies darin, dass der Handelnde in seinem Handeln sich selbst Zweck sei, weil er, wenn er nicht sich, sondern einen anderen als Zweck seines Handelns setzt, sich selbst zur bloss mittelbaren Ursache herab- und den anderen in das wahre Kausalitätsverhältnis setzt".[2])

So erklärt sich *Köstlin*'s Behauptung, „dass der Gehilfe sogar die Haupthandlung selbst begehen könne";[3]) denn wesentlich für die Beihilfe ist nur „die Selbstbestimmung zu einem Handeln, das ursprünglich durch einen andern, den Urheber bestimmt wird, mithin zu einem relativen Bestimmtwerden, sich bestimmen lassen".[4])

---

[1]) l. c. S. 464 cf. System 1855 I S. 275.
[2]) Neue Revision S. 448.
[3]) l. c. S. 470.
[4]) System § 275.

Die Versuche *Köstlin's*, „eine wesentliche Bestimmtheit der formellen Absicht" nachzuweisen und so eine Unterscheidung von Urheberschaft und Beihilfe in der formellen Absicht zu finden, führen ihn doch wieder zu dem hinter der formellen Absicht liegenden Zweck.

Auch *Buri*, der hervorragendste, konsequenteste Vertreter der subjektiven Theorie erklärte wiederholt,[1]) er wolle die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe auf den dolus gründen.

*Buri* hat aber in seinen verschiedenen Abhandlungen betont, dass zwischen dem Vorsatz des Urhebers und dem des Gehilfen kein Unterschied bestehe, da jede Mitwirksamkeit für den Erfolg den ganzen Erfolg verursache, also auch jeder zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges Mitwirkende den ganzen Erfolg verursachen wolle.[2])

Dies betont er auch gegenüber anderen Vertretern[3]) der subjektiven Theorie: „Andere zuerst *Wächter* Strafrecht, dann *Bauer, Berner, Abegg, Marezoll, Hälschner* meinten, der Urheber verfolge seine eigene Absicht, der Gehilfe hingegen diejenige des Urhebers. Diese Ansicht war zweifellos unrichtig. Denn beide müssen stets die gleiche formelle Absicht haben, weil der eine wie der andere das Verbrechen begehen, den Erfolg verursachen will".[4])

Und doch sucht *Buri* den Unterschied in der formellen Absicht. „Ihre (des Urhebers und des Gehilfen) formelle

---

[1]) GA 12 : 505 ff., GA 17 : 237, GS 25 : 239.

[2]) Teilnahme S. 4, 64; Abhandlungen S. 117, GA 12 : 509, GA 17 : 233, Zeitschrift II. 253.

[3]) cf. *Wächter* Lehrbuch § 75, Vorlesungen § 80; *Bauer* Lehrbuch (2. Auflage) § 75; *Berner* Teilnahme S. 8, 171, 207; *Hälschner* Strafrecht I S. 374 ff.

[4]) Kausalität 1885 S. 40.

Absicht ist mithin an und für sich von gleicher Selbständigkeit und eine wesentliche Verschiedenheit derselben wird auch dadurch nicht herbeigeführt, dass der Wille des einen auf Begehung der Haupthandlung, derjenige des anderen auf Begehung einer geringeren Tätigkeit gerichtet ist. Wohl aber zeigt sich sofort ein Unterschied in dieser formellen Absicht, wenn man bei der Begründung desselben von der materiellen Absicht, dem Zweck ausgeht".[1])

Mit Recht wurde dagegen von verschiedenen Seiten geltend gemacht, dass der subjektive Zweck neben der formellen Absicht rechtlich keine Bedeutung habe.[2])

*Buri* weist jedoch diesen Vorhalt mit der Begründung zurück: „Will man den subjektiven Standpunkt als unbegründet nachweisen, so darf man sich daher nicht mit der nackten Behauptung begnügen, dass das Interesse kein berechtigter Faktor im Strafrecht sei, sondern man muss bestreiten, dass das Vorhandensein und beziehungsweise der Mangel des Interesses die behauptete Willensverschiedenheit begründe und dass überhaupt eine absolute Verschiedenheit des Willens darin gefunden werden könne, je nachdem jemand lediglich das Wollen oder zugleich auch das nicht Wollen eines anderen als Bedingung seines eigenen Wollens setzt".[3])

Das Bestimmtsein der formellen Absicht durch die materielle legt er folgendermassen dar: „Wenn der eine Teilnehmer einen eigenen Zweck mit seiner Tätigkeit verfolgt, der andere Teilnehmer aber seinen Zweck lediglich darin findet, dass der erstere seinen Zweck

---

[1]) Teilnahme S. 4.

[2]) *Berner* Teilnahme S. 171, *Glaser* GS 16 : 34, *Geyer* GA 16 : 595, *Meyer* Lehrbuch S. 296, *Hälschner* Strafrecht I S. 381 und GS 25 : 81 ff.

[3]) Kausalität 1885 S. 40. Aehnlich Kausalität 1873 S. 127.

erreiche, so hat er sich mit seinem Zweck dem ersteren untergeordnet, sein Wille wird dadurch in Ansehung der materiellen Absicht ein unselbständiger und prägt mit Notwendigkeit diese Eigenschaft der Unselbständigkeit nicht allein der verbrecherischen Tätigkeit als dem Ergebnis des unselbständigen Willens, sondern auch der formellen Absicht auf“[1]) oder „Mit dieser Unselbständigkeit des Gehilfen ist es aber unvereinbar, wenn derselbe einen selbständigen Zweck (selbständige materielle Absicht), sei es der nämliche, den auch der Urheber erstrebt, oder ein von demselben verschiedener, mit seiner verbrecherischen Tätigkeit verfolgen will; denn in diesem Fall betrachtet er den Urheber als Mittel zu seinem Zweck und ordnet mithin seinen Willen demjenigen des Urhebers nicht unter. Es geschieht vielmehr gegen seinen Willen, wenn durch das Zurücktreten des Urhebers das Verbrechen nicht zur Ausführung kommt.“[2])

„Es ist auch nicht gerade der Umstand, dass der Gehilfe kein eigenes Interesse an dem Verbrechen hat und vielmehr nur das des Urhebers befördern will, welcher ihm diese Qualität verleiht, sondern es ist der Gesichtspunkt entscheidend, dass von einer Unterordnung des beihelfenden Willens keine Rede sein kann, wenn von dem Gehilfen ein eigenes Interesse verfolgt wird. Denn in diesem Fall will er, dass der Urheber wollen soll und wenn dieser nicht will, das angefangene Unternehmen etwa wieder aufgibt, so geschieht dies nicht mit dem Willen, sondern gegen den Willen des Gehilfen.“[3])

---

[1]) Teilnahme S. 5.
[2]) Abhandlungen S. 117 und 121, GS 19 : 282.
[3]) GS 19 : 280.

Denn abhängig ist nach *Buri* die formelle Absicht des Teilnehmers nur dann, „wenn der Gehilfe den Erfolg nur will, wenn er auch von dem Urheber gewollt werden sollte und ebenso nicht will, für den Fall ihn der Urheber nicht wollen sollte".[1])

Jeder Teilnehmer, der bei noch so geringfügiger Beteiligung an einem Verbrechen eine selbständige materielle Absicht verfolgt, hat eine selbständige formelle Absicht, weil „er will, dass der Urheber wollen soll und wenn dieser nicht will, das angefangene Unternehmen etwa wieder aufgibt, so geschieht dies nicht mit dem Willen, sondern gegen den Willen des Gehilfen".

„Wer demnach nur im Interesse der Mutter derselben bei Tötung ihres neugeborenen unehelichen Kindes Beistand leistet, dessen Absicht ist einerlei, von welchem Erfolg seine Tätigkeit war, eine beihelfende – eine urheberische aber, wenn er sich etwa durch Beseitigung des Kindes sein ihm alsdann zustehendes Erbrecht an der Mutter sichern wollte."[2])

Nehmen wir an, die Mutter verfolgt mit der Tötung des Kindes den Zweck, der lästigen Erziehungssorgen enthoben zu sein und der Teilnehmer liefert ihr das nötige Gift ohne selbständige materielle Absicht, nur im Interesse der Mutter, so ist er nach *Buri* Gehilfe. Nicht etwa, weil er eine untergeordnete Tätigkeit entfaltet hat, sondern weil seine materielle Absicht unselbständig ist und diese Eigenschaft der Unselbständigkeit mit Notwendigkeit der formellen Absicht aufprägt; denn in diesem Fall „will der Gehilfe den Erfolg nur, wenn er von dem Urheber gewollt werden sollte".

Wir gestehen zu, dass *Buri's* Ansicht von *Geyer*: „Die Unterscheidung zwischen eigenem und fremdem

[1]) GS 19 : 279.
[2]) Teilnahme S. 5.

Interesse ist ungenau, da mein Interesse an einem fremden Interesse doch das meinige ist“[1]) nicht getroffen wird. Denn *Buri* bemerkt dagegen mit Recht: „Er übersieht aber hiebei, dass das Interesse des Gehilfen an dem Interesse des Urhebers diesem letzteren Interesse durchaus untergeordnet ist, da in demselben Moment, in welchem der Urheber kein Interesse mehr hat, auch das des Gehilfen zum Wegfall kommt“.[2])

Deshalb ist *Buri's* Ansicht auch nicht widerlegt, wenn *Forke* gegen sie anführt: „Wenn *von Buri* ferner behauptet, der Wille dessen, der nur darauf gehe, dass ein anderer seinen Zweck erreiche, werde dadurch in Ansehung der materiellen Absicht unselbständig und präge diese Unselbständigkeit der verbrecherischen Tätigkeit sowohl als der formellen Absicht auf, so ist auch dies nicht zutreffend. Die Unselbständigkeit der formellen Absicht und die Unselbständigkeit der Tätigkeit sind durchaus nicht notwendige Folge. Man kann sehr wohl einen Erfolg herbeiführen, damit ein Dritter seinen Zweck erreiche, ohne überhaupt dessen Willenserklärung abzuwarten und ohne sich seinem Willen im geringsten unterzuordnen. Wenn A mit dem B eine Truhe stiehlt, damit dieser seinen Zweck erreiche, so ist der Fall denkbar, dass B noch während der Ausführung von der Tat absteht, A dagegen, ohne einen eigenen Zweck zu verfolgen, aus reiner Uneigennützigkeit, nur damit B seinen Zweck erreiche, für ihn die Truhe allein stiehlt. Er handelt immer nur in fremdem Interesse“.[3])

---

[1]) In H. H. II S. 383. Ebenso schon *Berner* Teilnahme S. 172 cf. auch *Fuchs* GA 29 : 174.

[2]) Kausalität 1873 S. 128.

[3]) *Forke,* die begriffliche Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe 1890 S. 39. Ebenso *Riesenfeld,* Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe S. 38.

Wenn B von der Tat absteht, so hat er doch damit seine materielle (und formelle) Absicht aufgegeben, sie ist nicht mehr vorhanden. Es kann also von einer Unterordnung des Interesses auf Seite des A unter das Interesse des B keine Rede mehr sein.[1])

Die Unrichtigkeit der Behauptung *Buri's,* dass „das Vorhandensein und beziehungsweise der Mangel des Interesses die behauptete Willensverschiedenheit begründe", ergibt sich aber, wenn man im obigen Beispiel annimmt, der Teilnehmer habe das Gift geliefert, um sich durch Beseitigung des Kindes (durch die Mutter) sein ihm alsdann zustehendes Erbrecht zu sichern. Er hat also mit selbständiger materieller und dadurch nach *Buri* bedingter selbständiger formeller Absicht gehandelt, „weil er will, dass der Urheber wollen soll", dass die Mutter das Kind soll töten wollen „und wenn dieser nicht will, das angefangene Unternehmen etwa wieder aufgibt, so geschieht dies nicht mit dem, sondern gegen den Willen des Gehilfen".

Es zeigt sich aber, dass es gleichgiltig ist, ob der Gehilfe bei Vornahme seiner Gehilfenhandlung[2]) eine unselbständige materielle Absicht hat, also „den Erfolg nur will, wenn er auch von dem Urheber gewollt werden sollte" oder eine selbständige materielle Absicht hat, also „will, dass der Urheber wollen soll". Man kann nämlich auch in dem Fall, wo der Gehilfe ein eigenes Interesse verfolgt, eine Unterordnung des beihelfenden Willens unter den des Urhebers nicht leugnen.

Steht nämlich in dem letzterwähnten Fall die Mutter von der Tötung des Kindes ab, so zeigt sich,

---

[1]) cf. dazu *Buri,* Kausalität 1873 S. 128.

[2]) Es kommt hier nur der Fall in Betracht, dass der Teilnehmer nicht die Haupthandlung vornimmt. Ueber andere Fälle cf. unten.

dass trotz des Willens, dass der Urheber wollen soll, das Existentwerden des Erfolges von dem Willen des Urhebers abhängt. Da der Gehilfe die Entscheidung, ob das Verbrechen zustande kommen soll, dem Urheber überlässt, so ist mithin sein Wille dem des Urhebers untergeordnet. Aber es ist nicht nur sein Wille allein, sondern seine Handlung als die in der Aussenwelt vorgenommene Veränderung und der sich in ihr dokumentierende Wille untergeordnet.

Die Beziehung der vom Gehilfen vorgenommenen Handlung zu der vom Urheber vorgenommenen (vorzunehmenden) Handlung, die jener an sich meist straflosen Handlung den rechtlichen Wert verleiht und wegen welcher die objektive Theorie sie straft, liegt aber in gleicher Weise vor, ob der Gehilfe ein selbständiges Interesse hat oder nicht. Wenn *Buri* im ersteren Fall sagt: er will, dass der Urheber wollen soll, so können wir darauf mit *Geyer* antworten: „Allein mit diesem Wollen, für welches vielleicht der allgemeinere Ausdruck „Wünschen" noch bezeichnender wäre, löst sich sein Verhältnis zu dem Urheber nicht aus der Unselbständigkeit los. Derjenige, welcher in keiner anderen Weise tätig wird, als dass er Nachschlüssel (Gift) liefert, bleibt, mag er nun dabei ein eigenes Interesse an dem beabsichtigten Diebstahl (Tötung) haben oder nicht, immer in gleicher Weise abhängig von dem Willen und der Tätigkeit des Urhebers.[1])

Wenn der selbstsüchtige Wunsch, dass der Erfolg zustande komme – und das bedeutet doch offenbar die selbständige materielle Absicht – zum Täter macht und der selbstlose Wunsch zum Gehilfen, dann müsste *Buri* eine neue Art von Teilnahme für denjenigen aufstellen, der eine Gehilfenhandlung vornimmt, „die von

[1]) GA 16:597

ihm unterstützte Handlung nicht sowohl wünschend als fürchtend".[1]) Und doch wird ihn *Buri* wegen Beihilfe als strafbar erklären wegen des rechtlichen Wertes, den seine Handlung durch die Vorstellung, ein Verbrechen zu unterstützen, empfängt, trotzdem er nicht nur kein Interesse an der Ausführung des Deliktes hat, sondern sogar den Wunsch hegt, der Urheber möchte die Tat unterlassen.

Man sieht, das Vorhandensein selbständiger oder unselbständiger materieller Absicht oder der vollständige Mangel einer solchen begründet keinen Unterschied im dolus. Wesentlich anders gestaltet sich das Verhältnis erst dann, wenn der „Wille, dass der Urheber wollen soll", nicht als blose cogitatio im Innern verschlossen bleibt, sondern wirksam in die Aussenwelt tritt. Er muss sich dann . . . . . als Anstiftung äussern"[2]) oder der Teilnehmer muss seine bisher abhängige Tätigkeit und seine trotz der selbständigen materiellen Absicht unselbständige formelle Absicht verselbständigen. Das geschieht aber erst durch die Ausführung der Haupthandlung (Beteiligung an der Haupthandlung) und erst dadurch wird er zum Urheber.[3])

---

[1]) *Borchert,* die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter etc. 1888 S. 90.

[2]) *Gayer* GA 16 : 597.

[3]) cf. *Hälschner,* Strafrecht I S. 376.

## Der dolus des Gehilfen, eine Art von unbestimmtem Vorsatz (Glaser) oder dolus eventualis (Buri).

Die subjektive Theorie versuchte auf verschiedene Weise den Widerspruch zu beseitigen, der darin liegt: Jeder Mitwirkende verursache und wolle, hafte also auch für den ganzen Erfolg, den Gehilfen aber solle wegen seiner geringeren subjektiven Verschuldung eine geringere Strafe treffen als den Urheber.

So behauptet *Glaser*,[1]) bei der Beihilfe sei der subjektive Tatbestand mangelhaft; denn die Handlung des Gehilfen sei, wenn man sie auf das Existentwerden des Erfolges beziehe, keine absichtliche, weil „der Täter (Gehilfe) die Handlung unternimmt, ohne bestimmt zu erwarten, dass der ihm gleichgiltige Erfolg aus derselben entspringen werde", während die Handlung eine absichtliche sein müsse, um sie dem Täter als solchem zum Vorsatz zurechnen zu können. Man begnüge sich beim Gehilfen mit „einer Art von unbestimmtem Vorsatz".

„Der Gehilfe hat, indem er sich zu solchen Handlungen (Lieferung falscher Schlüssel, Leihen von Waffen, Gift bereiten) entschliesst, zwar Grund zu vermuten, dass das Verbrechen werde begangen werden; allein solange zwischen dem, was er selbst tut und der wirklichen Ausführung des Verbrechens ein so langer Zwischenraum liegt, wie es in solchen Fällen die Regel ist, solange er weiss, dass die Ausführung von dem Entschluss eines Dritten abhängt, einem Entschluss, welcher vielleicht noch nicht gefasst ist und welchen zu ändern jedenfalls von dem Belieben der Hauptperson abhängt: so lange muss man wohl sagen, dass der Gehilfe seine Handlung unternimmt, ohne bestimmt zu erwarten, dass der Erfolg eintreten werde."[2])

[1]) GS 16 : 43. Dagegen *Allfeld*, Lehrbuch S. 204.
[2]) l. c. S. 44.

„Die Grenze wird jedoch überschritten, sobald vermöge des objektiven Sachverhalts und des dadurch aufgedrängten Rückschlusses auf das Willensmoment oder vermöge einer sonst erkennbaren Modifikation des Willensmoments klar wird, dass auch die Willensrichtung nicht eine von der des Täters spezifisch verschiedene war. Sowie nämlich die Tat des angeblichen Gehilfen dem strafbaren Tun anderer nahe genug gerückt ist,[1]) um ihm die bestimmte Ueberzeugung zu bringen, dass das Verbrechen wirklich verübt werde“,[2]) sei die Handlung des Gehilfen eine absichtliche, der ihr zugrunde liegende Wille unterscheide sich nicht vom Täterwillen, weil er den Erfolg bestimmt erwarte.

Dem gegenüber bemerkt *Buri*[3]) treffend, dass mit diesem Unterscheidungsmerkmal keine absolute, sondern nur eine relative Verschiedenheit begründet werde, die eben darum zur Feststellung des absoluten Gegensatzes zwischen Urheberschaft und Beihilfe als ungenügend erscheinen müsse. Der absolute Unterschied wäre „erwarten“ und „nicht erwarten“.

Unter erwarten fällt offenbar bestimmt und unbestimmt erwarten. Das Erwarten beginnt bei der Vermutung, dass das Verbrechen werde begangen werden, ist aber unbestimmt, solange zwischen dem, was der Gehilfe tut und der wirklichen Ausführung ein so weiter Zwischenraum liegt, wie in solchen Fällen die Regel ist – so lange er weiss, dass die Ausführung von dem Entschluss eines Dritten abhängt und wird zu einem „bestimmt Erwarten“, wenn die Tat des Teilnehmers der Haupthandlung nahe genug gerückt ist, um ihm die

---

[1]) cf. *Olshausen's* Standpunkt unten.
[2]) *Glaser* l. c. S. 45.
[3]) GS 19 : 286.

bestimmte Ueberzeugung zu bringen, dass das Verbrechen werde begangen werden.

Ob „bestimmt Erwarten“ oder „unbestimmt Erwarten“ anzunehmen ist, richtet sich also aus dem Uebersehen der Entwicklung des Kausalverlaufes aus grösserer oder kleinerer Entfernung, beruht also auf einer relativen Unterscheidung, weil das „nahe genug gerückt sein“ und „weite Entfernung“ etwas Relatives ist.

Ein Beispiel *Glaser's*[1]) zeigt die Unbrauchbarkeit dieser Unterscheidung. „Ein Diebstahl in einem Kaufladen wird in der Weise begangen, dass zwei Personen sich einfinden, deren eine die Aufmerksamkeit in dem Augenblick ablenkt, wo der andere verschiedene Gegenstände bei Seite bringt.“ Nach *Glaser* ist der die Aufmerksamkeit Ablenkende Mittäter, weil er dem strafbaren Tun des anderen nahe genug gerückt ist, um ihm die bestimmte Ueberzeugung zu bringen (bestimmt erwarten), dass das Verbrechen wirklich verübt werde. Wie viele Abstufungen des Erwartens lassen sich hier denken! Er kann den Erfolg bestimmt erwarten, weil er den anderen als einen raffinierten und gewandten Dieb kennt, der Aehnliches vielleicht schon öfters ausgeführt. Oder der Dieb ist ein geriebener Gauner, der andere ein homo novus auf diesem Gebiet, den nur die äusserste Not zu diesem Schritte trieb. Sie kommen in den Laden und finden alles so verwahrt, dass nach seinen Begriffen an die Ausführung des geplanten Diebstahls nicht zu denken ist, er redet aber doch mit dem Kaufmann aus Verlegenheit, ohne nur daran zu denken, dass der andere unter diesen Umständen den Diebstahl wagen würde, während an seiner Stelle ein anderer ebenfalls geriebener Gauner den Diebstahl trotzdem bestimmt erwarten würde im

[1]) l. c. S. 46.

Vertrauen auf das Geschick seines Komplizen, in Erinnerung daran, dass derselbe derartiges schon öfter ausgeführt oder er selbst an seiner Stelle die Situation nicht einmal als schwierig betrachten würde.

*Buri* entgegnet deshalb mit Recht: „Es würde sodann über die Begriffe von Urheberschaft und Beihilfe ein Meinen des Handelnden entscheiden, das ein durchaus unmotiviertes sein kann, welches je nach der Charakterverschiedenheit des Handelnden im entferntesten Stadium der verbrecherischen Handlungsweise sich als bestimmt erwartend und nahe der Ausführung als zweifelnd verhalten könnte".[1])

Während *Buri* die von *Glaser* aufgestellten Unterscheidungsmerkmale, weil nur eine relative Verschiedenheit begründend, zurückweist, glaubt er einen absoluten Unterschied zwischen Urheber- und Gehilfen-dolus darin zu finden, dass der Gehilfe mit dolus eventualis handle und damit die „geringere subjektive Verschuldung" des Gehilfen nachweisen zu können. „Eine absolute Willensverschiedenheit liegt nun vor, sobald man in Erwägung zieht, dass der Gehilfe das Verbrechen nur will, wenn es auch von dem Urheber gewollt werden sollte und ebenso nicht will, für den Fall es der Urheber nicht wollen sollte. Der Wille des Gehilfen ist also nur ein eventueller. Es soll zur Zeit der von ihm unternommenen Handlung noch nicht entschieden sein, ob dieselbe zur Mitwirkung für einen verbrecherischen Erfolg bestimmt sei, es soll vielmehr die nähere Bestimmung der Handlung als einer wollenden oder nicht wollenden von dem freien Willen des Urhebers abhängen."[2])

[1]) GS 19 : 287.

[2]) GS 19 : 279. Ebenso GA 17 : 236, Kausalität 1873 S. 126, Zeitschrift II. 254 ff.

„Doch ist der eventuelle dolus des Gehilfen nicht identisch mit einem urheberischen eventuellen dolus und mithin auch nicht nachgegeben, dass sich die Strafbarkeit des Gehilfen zu derjenigen des Urhebers verhalte, wie die Strafbarkeit des dolus eventualis zu derjenigen des dolus directus und dass darum folgerichtig, wenn der Urheber selbst nur einen eventuellen dolus besitze, eine Willensverschiedenheit sowohl wie eine verschiedene Strafwürdigkeit zwischen Urheber und Gehilfen nicht bestehe; denn auch als eventueller dolus behält der urheberische seinen Charakter als herrschender bei.“[1])

„Sein Wille ist in Betracht seines Verhältnisses zu demjenigen des Urhebers seiner Qualität nach von demjenigen des Wilddiebes nicht verschieden, welcher zu seinem Schutze das gegen ihn in Anschlag befindliche Gewehr des Jagdaufsehers mit einem Schuss zu zerschmettern, für den Fall aber, dass das Gewehr nicht getroffen werden sollte, den Jagdaufseher zu töten beabsichtigt.“[2])

*Buri* widerspricht hier seinen eigenen oben angeführten Worten, wonach der dolus eventualis des Urhebers ein anderer sei, als der dolus eventualis des Gehilfen. Aber es besteht tatsächlich ein Unterschied zwischen dem allgemein anerkannten dolus eventualis und dem von *Buri* als dolus eventualis bezeichneten dolus des Gehilfen. Der Unterschied zwischen dem dolus des Wilddiebes im obigen Beispiel und dessen, der zu einer Tötung Gift liefert, ist der: Der Wilddieb nimmt bei Vornahme seiner zur Herbeiführung zweier Erfolge geeigneten Handlung zwei Erfolge ins Auge, den einen (Zerschmettern des Jagdgewehrs) primär, den anderen

---

[1]) GS 19 : 280.

[2]) *Buri* l. c. S. 284.

(Tötung des Jagdaufsehers) sekundär. Der Gift Liefernde nimmt bei Vornahme seiner zur Herbeiführung der Tötung ungeeigneten Handlung einen Erfolg (Tötung durch den Täter) und einen Nichterfolg (Unterlassung der Haupthandlung durch den Täter) ins Auge.

Diesen sog. dolus eventualis stellt *Buri*[1]) folgendermassen dar: „Man unterstelle A als den Urheber und X als eine Naturkraft. A will den Erfolg herbeiführen und entäussert sich zu diesem Ende einer Wirksamkeit, von welcher er weiss, dass sich aus ihr der Erfolg nicht ergeben kann, wenn nicht die Wirksamkeit X zu derselben hinzutreten wird . . .

Nimmt man nun weiter an, B wolle gleichfalls den Erfolg und sei überzeugt, derselbe könne nur unter der Voraussetzung herbeigeführt werden, dass sich seine eigene Tätigkeit mit der von A in Aussicht genommenen vereinige, so kann es sein, dass er haben will, diese Vereinigung solle unbedingt stattfinden. Dann ist sein Verhältnis ganz das nämliche, wie dessen Verhältnis zur Naturkraft X und eine rechtliche Verschiedenheit beider hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit für den Erfolg besteht nicht.

Aber es kann sein, dass B gerade die Willensfreiheit des A dergestalt als für seinen eigenen Willen massgebend in Aussicht nimmt, dass er den strafbaren Erfolg nur will, wenn ihn auch A als einen stafbaren will und ihn nicht will, wenn ihn auch A nicht will, dass er also auf den Hinzutritt seiner Wirksamkeit zu derjenigen des A nur unter der Voraussetzung reflektiert, A werde den Erfolg als einen strafbaren herbeizuführen beabsichtigen. Lässt dann A eine eigene

---

[1]) Zeitschrift II S. 253.

Wirksamkeit zu derjenigen des B nicht hinzutreten und bleibt sonach der Erfolg aus, so geschieht dies nicht gegen, sondern mit dem Willen des B. Hiermit bringt dann aber B seinen Willen in das Verhältnis der Abhängigkeit zu dem Willen des A, dem er die Entscheidung, ob der strafbare Erfolg eintreten soll oder nicht, anheim gibt, dessen Willen er sonach als den herrschenden anerkennt."

Was für ein Unterschied im Willen liegt nun vor, wenn B „haben will, diese Vereinigung solle unbedingt stattfinden" oder wenn „B gerade die Willensfreiheit des A dergestalt als für seinen eigenen Willen massgebend in Aussicht nimmt, dass er den strafbaren Erfolg nur will, wenn ihn auch A als einen strafbaren will und ihn nicht will, wenn ihn auch A nicht will?"

Offenbar überlässt es B in beiden Fällen der Entscheidung des A, ob er seiner Handlung, „von der er weiss, dass sich aus ihr der Erfolg nicht ergeben kann, wenn nicht die Wirksamkeit des A zu derselben hinzutreten wird", „einen Charakter, den sie nicht hat, nämlich den der Kausalität",[1]) verleihen wird oder nicht.

Dieses „haben wollen, die (Kausalität verleihende) Vereinigung solle unbedingt stattfinden" und dieses „Wollen, wenn ihn auch A als einen strafbaren will", ist strafrechtlich ein ganz gleiches Wollen. Im einen Fall ist der Erfolg von B gewünscht, im anderen Fall ist er ihm gleichgiltig oder wenigstens nicht so lebhaft gewünscht.

Deshalb gelten gegen *Buri* seine eigenen gegen *Glaser* vorgebrachten Worte: „So möchte es gleichfalls nicht zu bezweifeln sein, dass die Bezeichnung gewünschter und gleichgiltiger Erfolg gleichbedeutend sind mit den

[1]) *Buri* GS 22 : 3.

(von *Glaser* anderweit getadelten) Unterscheidungsmerkmalen des Handelns in eigenem und für fremdes Interesse".[1])

Auch die weitere Verteidigung des von *Buri* aufgestellten dolus-Begriffes führt zu einem unbrauchbaren Resultat. Er fährt nämlich fort: „Im Grunde genommen kann man aber nicht sagen, dass der Erfolg ihm gleichgiltig sei, denn eventuell will er ihn ja und wünscht er ihn sogar herbeiführen zu helfen. Das Gleichgiltige will man aber nicht, was man aber nur bedingungsweise will, ist einem von vorn herein nicht gleichgiltig".

„Unbedingt haben wollen", dass ein anderer handle, ohne dass der Teilnehmer diesen Willen anders kund tut, als wenn ihm der Erfolg gleichgiltig wäre, heisst nichts anderes, als „lebhaft wünschen" und ein lebhafter Wunsch geht immer auf ein Interesse zurück.[2]) Behauptet nun *Buri*, dass dem Gehilfen der Erfolg weder gleichgiltig ist, noch dass er ihn unbedingt haben will, so ergibt sich als das kontradiktorische Gegenteil: Nicht gleichgiltig sein, nicht unbedingt haben wollen, also: ein gewisses Interesse haben. Das eventuelle Wollen des Gehilfen bedeutet also nichts anderes, als ein gewisses mehr oder weniger lebhaftes Interesse an dem Erfolg haben. „Die blosse Lebhaftigkeit des Interesses aber ist für unsere Unterscheidung nicht verwertbar, wenn sie sich nicht in der Tätigkeit selbst darstellt. Das blosse Interesse macht den Mordgehilfen nicht zum Mörder, wenn er nicht zur Begehung des Mordes schreitet.[3])

---

[1]) GS 19 : 285.
[2]) cf. oben *Buri* selbst.
[3]) *Geyer* in H. H. II 383.

## Die formelle Absicht an sich.

Die objektive Beschaffenheit der Handlung ist nach der subjektiven Theorie für die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe gänzlich bedeutungslos, „da sie in dieser Qualität keinen anderen Wert hat, als jede andere Handlung auch".[1]) Man kann je nach der verschiedenen Beschaffenheit des Willens durch die nämliche Wirksamkeit Urheber oder Gehilfe werden.[2])

Die formelle Absicht an sich ist es also, die Mittäterschaft und Beihilfe scheidet. Da die formelle Absicht aber offenbar frei von dem Teilnehmer selbst geprägt wird, so behauptet *Schwarze*[3]) nach der obigen Behauptung, dass dieselbe Tätigkeit je nach Gestaltung der Absicht bald als Beihilfe, bald als Mittäterschaft erscheine, ganz folgerichtig, es könne sich der Gehilfe durch Aenderung des dolus noch während der Ausführung der Tat in einen Mittäter verwandeln und umgekehrt, der Mittäter in einen Gehilfen.

*Buri*[4]) bezeichnet diese Ansicht als „nicht ganz richtig". „Denn wenn einmal jemand sich in urheberischer Absicht einer Wirksamkeit entäussert hat, so kann diese Tatsache dadurch nicht wieder beseitigt werden, dass er nunmehr auch noch in beihelfender Absicht eine Wirksamkeit unternimmt".

---

[1]) *Buri* GS 19 : 281.

[2]) *Buri* Kausalität 1885 S. 39, ebenso Teilnahme S. 2, GA 12 : 509, GA 17 : 234, GS 25 : 238; *Janka,* österreichisches Strafrecht 1884 § 67 III; *Schwarze* Kommentar z. St. G. B. f. d. Deutsche Reich 1871 S. 165 ff.; *Rüdorff* Kommentar § 47 sub 1.

[3]) a. a. O. S. 198.

[4]) GS 25 : 240.

„Ein Gehilfe aber, welcher seiner beihelfenden Wirksamkeit eine mit urheberischer unternommene folgen lässt, wird durch diese Umänderung seines Willens zum Urheber."

„Freilich kann es nicht geschehen, dass, wenn jemand mit beihelfendem Willen das Wachehalten zugesagt hat, er sich hinten drein als Urheber auf Wache stellen könnte, aber nur darum nicht, weil nicht in dem Wachehalten an und für sich betrachtet eine physische Mitwirksamkeit für das Verbrechen liegt, diese Mitwirksamkeit hier vielmehr nur aus der intellektuellen Bestärkung des Urhebers durch die Zusage erwachsen kann, mithin bereits der Vergangenheit angehörte, als der Gehilfe den Entschluss fasste, das mit beihelfendem Willen zugesagte Wachehalten mit urheberischem Willen vorzunehmen."

Das nicht Aendern der intellektuellen Bestärkung also ist für *Buri's* entgegengesetzte Entscheidung allein („nur darin nicht") massgebend. Dass dies nicht richtig ist, sondern dass tatsächlich nach *Buri* die abstrakte formelle Absicht das die Art der Teilnahme Bestimmende ist, mithin sich der Gehilfe durch Veränderung der die Tätigkeit bestimmenden Absicht noch während der Ausführung der Tat in einen Mittäter verwandeln könne und umgekehrt, der Mittäter in einen Gehilfen, geht aus dem Nachfolgenden klar hervor.

„Wenn dies mit urheberischem Willen geschieht"![1]) Also, wenn dies mit beihelfendem Willen geschieht, so wird dann eine mit beihelfendem Willen erfüllte Mitwirksamkeit in den Erfolg übertragen, der bisherige Gehilfe bleibt Gehilfe.

Eine Veränderung des Verhältnisses zum Mittäter etwa der intellektuellen Bestärkung (was für *Buri's*

[1]) cf. oben.

*Schwarze* entgegengesetzte Entscheidung allein massgebend ist) tritt in diesen beiden Fällen des Abhaltens, sei es mit urheberischer, sei es mit beihelfender Absicht, nicht ein, weil ja in beiden Fällen der Täter von der Veränderung bzw. Nicht-Veränderung der Absicht, weil von der Handlung überhaupt nichts wusste.

In dem einen Fall wird eine mit urheberischem, in dem andern eine mit beihelfendem Willen erfüllte Mitwirksamkeit in den Erfolg übertragen, in beiden Fällen ohne Wissen des Urhebers.

*Buri* hat im ersterwähnten Fall die Veränderung des Willens als die Art der Teilnahme bestimmend nur deshalb nicht gelten lassen, „weil nicht in dem Wachehalten an und für sich betrachtet eine physische Mitwirksamkeit für das Verbrechen liegt, diese Mitwirksamkeit hier vielmehr nur aus der intellektuellen Bestärkung des Urhebers durch die Zusage erwachsen kann, mithin bereits der Vergangenheit angehörte, als der Gehilfe den Entschluss fasste, das mit beihelfendem Willen zugesagte Wachehalten mit urheberischem Willen vorzunehmen,“[1]) weil also dadurch eine Veränderung der intellektuellen Bestärkung, des Erfolges seiner Handlung nicht eintritt.

In den beiden letzterwähnten Fällen tritt durch Veränderung oder Nicht-Veränderung der Absicht auch nicht die geringste Veränderung ein, weil in beiden Fällen der Täter von der Veränderung der Qualität des Willens nicht weiss. Und doch wird nach *Buri* der Abhaltende, „wenn dies mit urheberischem Willen geschieht, allerdings hierdurch zum Urheber“[2]) und wenn dies mit beihelfendem Willen geschieht, bleibt er wegen Beibehaltung seiner Willensqualität Gehilfe.

[1]) *Buri* GS 25 : 241.

[2]) *Buri* l. c. S. 241.

Da also in beiden Fällen nicht nur die Handlung an sich objektiv betrachtet, ganz dieselbe ist, sondern auch der ojektive Erfolg, die Mitwirksamkeit – (der Täter weiss nicht, ob sie mit urheberischem oder beihelfendem Willen erfüllt ist, weil er von dieser physischen Mitwirksamkeit überhaupt nichts weiss) –, so ist es also nur die formelle Absicht an sich, die nuda cogitatio – weil sich die beiden Mitwirksamkeiten überhaupt nur darin unterscheiden –, welche zum Urheber oder Gehilfen macht.

Die abstrakte formelle Absicht scheidet demnach auch nach *Buri* Mittäterschaft und Beihilfe und es ist nur eine weitere Inkonsequenz *Buri's* wenn er *Schwarzes* Behauptung, wohl mehr im Gefühl des unnatürlichen Resultats, zurückweist.

## Die formelle Absicht als Unterscheidungsmerkmal zwischen Urheberschaft und Beihilfe ohne Berücksichtigung der materiellen Absicht und der objektiven Seite des Verbrechens.

„Es kann aber auch vorkommen, dass beide Teilnehmer mit ihrer verbrecherischen Tätigkeit den Zweck eines am Verbrechen unbeteiligten Dritten befördern wollen."[1]) Also müssten beide nach *Buri* Gehilfen sein, weil sie eine unselbständige materielle Absicht und eine dadurch bedingte unselbständige formelle Absicht haben. Dieser Schluss würde zu dem unnatürlichen Resultate führen: eine Tat ohne Täter.

„Naturgemäss muss hier der Wille wenigstens eines der Teilnehmer auf Begehung der Haupthandlung gerichtet sein und dieser erscheint dann als Urheber, weil er auf dem Felde der verbrecherischen Tätigkeit keinen anderen Willen als den über ihn hinausgreifenden anerkennt, sein Wille vielmehr der übergreifende ist, er aber deshalb trotz seiner unselbständigen materiellen Absicht in Ansehung der formellen Absicht als völlig selbständig betrachtet werden muss."[2])

Hier ist also der die Haupthandlung Begehende Urheber, weil er trotz seiner unselbständigen materiellen Absicht einen untergeordneten Willen nicht hat. Der eine nicht die Haupthandlung begehende Teilnehmer hat also infolge seiner unselbständigen materiellen Absicht eine unselbständige formelle Absicht — der andere eine selbständige formelle Absicht trotz seiner unselbständigen materiellen Absicht.

---

[1]) *Buri* Teilnahme S. 8.
[2]) *Buri* a. a. O. S. 8.

Die materielle Absicht ist also in diesem Fall für die Unterscheidung, ob selbständige oder unselbständige formelle Absicht vorliege, nicht geeignet. *Buri* sieht sich deshalb gezwungen, die materielle Absicht als das die formelle Absicht Bestimmende fallen zu lassen und die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe auf die formelle Absicht an sich abzustellen.

Von dieser formellen Absicht sagt *Buri:*[1]) „Ihre formelle Absicht ist mithin (weil der Wille beider darauf gerichtet ist, dass der Erfolg zur Existenz komme) an und für sich von gleicher Selbständigkeit und eine wesentliche Verschiedenheit derselben wird auch dadurch nicht herbeigeführt, dass der Wille des einen auf Begehung der Haupthandlung, derjenige des andern auf Begehung einer geringeren Tätigkeit gerichtet ist. Wohl aber zeigt sich ein Unterschied in dieser formellen Absicht, wenn man bei der Begründung desselben von der materiellen Absicht, dem Zweck ausgeht."

Bei der Begründung des Unterschieds zwischen Urheberschaft und Beihilfe im obigen Fall kann aber *Buri* von der materiellen Absicht nicht ausgehen; denn das würde ihn dazu führen, beide als Gehilfen zu erklären eine Tat ohne Täter anzunehmen.

Woran erkennt nun *Buri* die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des dolus in dem Fall, wo die materielle Absicht für die Unterscheidung der formellen Absicht ungeeignet erscheint? *Buri*[2]) behauptet: „Ob der Wille als ein selbständiger oder unselbständiger erscheint, steht nicht erst dann fest, wenn die formelle Absicht verwirklicht worden ist . . . ., sondern es liegt hierüber schon dann Gewissheit vor, wenn derselbe nur irgend-

[1]) a. a. O. S. 4.
[2]) a. a. O. S. 5.

wie einen Eingriff in die Aussenwelt gemacht hat. Aber die dort angeführte Begründung, „weil er schon vorher darüber mit sich einig sein muss, ob die verbrecherische Tätigkeit lediglich für einen fremden oder eigenen Zweck wirken soll," kann *Buri* im obigen Fall nicht anführen, weil beide einen fremden Zweck verfolgen.

Wir werden also *Buri* fragen dürfen, sobald nur irgendwie ein Eingriff in die Aussenwelt gemacht ist: Welcher der Teilnehmer hat urheberische, welcher hat beihelfende Absicht. Aber da, „wenn nur irgendwie ein Eingriff in die Aussenwelt gemacht ist", das so einfache Auskunftsmittel der materiellen Absicht versagt, kann uns *Buri* im obigen Fall in diesem Stadium auch noch nicht Aufschluss darüber geben, welcher der Teilnehmer mit selbständiger und welcher mit unselbständiger formeller Absicht handelt, oder ob vielleicht bei beiden selbständige formelle Absicht vorliege, wer also Gehilfe, wer Täter ist oder ob beide Täter sind. Er gibt uns vielmehr eine Prognose ex post und zwar auf Grund der von ihm immer als ganz und gar gleichgiltig bezeichneten objektiven Merkmale. Er erkennt den Urheber als solchen, seine selbständige formelle Absicht, wie es ganz natürlich ist, an der objektiven Seite des Verbrechens, an der Haupthandlung und den Gehilfen daran, dass er die Haupthandlung nicht begeht.

Eine wesentliche Verschiedenheit der Absicht ist also darin zu erblicken, dass der Wille des einen auf Begehung der Haupthandlung, derjenige des anderen auf Begehung einer geringeren Tätigkeit gerichtet ist, ganz im Widerspruch zu der von ihm anderwärts[1]) aufgestellten Behauptung.

[1]) Teilnahme S. 4.

Wenn also *Buri*[1]) sagt: „Es darf aber auch der Wille des Gehilfen nicht auf Begehung der Haupthandlung .... gerichtet sein. Nicht etwa wegen der objektiven Beschaffenheit dieser Handlung, da sie in dieser Qualität keinen anderen Wert hat, als jede andere Handlung auch, sondern weil auch hier der auf Begehung der Haupthandlung gerichtete Wille als herrschender erscheint," so stellt er damit Haupthandlung und Wille in ein umgekehrtes Verhältnis. Er müsste nach dem Obigen vielmehr sagen: Der Wille erscheint als herrschender, weil er auf Begehung der Haupthandlung gerichtet ist.

Tatsächlich hat also *Buri* in diesem Falle von der Tat auf den ihr zu grunde liegenden Willen geschlossen, was er als den Standpunkt *Schütze's* verwirft: „Ausdrücklich wird in dieser Richtung sogar noch hinzugefügt, man müsse vernünftigerweise aus dem Tatakte auf die Willensbestimmung schliessen, nicht umgekehrt. Alle Handlungen also, welche nach ihrer objektiven Beschaffenheit als Ausführungshandlung eines alleinstehenden Täters anzusehen sein würden, begründen, wenn es sich um ein Zusammenwirken mehrerer handelt, Mittäterschaft".[2])

Also nicht der dolus an sich macht zum Urheber oder Gehilfen ohne Rücksicht auf die objektive Beschaffenheit der Handlung, sondern die objektive Beschaffenheit der Handlung und der sich in ihr normaler Weise[3]) äussernde dolus, d. h. die vom dolus durchdrungene Handlung. Das ist der Standpunkt der objektiven Theorie: „Der animus kann nicht zum Urheber machen, aber auch nicht das blosse factum zum dolosen Urheber".[4])

---

[1]) GS 19 : 280.
[2]) *Buri* Kausalität 1873 S. 113.
[3]) cf. unten Irrtum.
[4]) *Geyer* GA 16 : 605.

## Der auf die Haupthandlung gerichtete dolus insbesondere.

*Hälschner*[1]) behauptet gegen die subjektive Theorie mit Recht: „So lange man aber an der unmöglichen Unterscheidung des Handelns in eigener oder fremder Absicht, in eigenem oder fremdem Interesse festhält, wird man den Satz, dass auch der Gehilfe, ohne aufzuhören, ein solcher zu sein, die Haupthandlung verüben könne,[2]) mit demselben Recht festhalten wie leugnen können".

*Buri*[3]) erklärt nach seiner Kausaltheorie völlig konsequent: „Hält man dafür, dass auch die Bedingung und Vorbereitung ursächlich sind, so kann sich die Handlung des Gehilfen in ihrer objektiven Bedeutung von derjenigen des Täters nicht unterscheiden und er somit auch jede Ausführungshandlung begehen".

*Buri* hat ein derartiges unnatürliches Resultat zu vermeiden gesucht, indem er bei der Unterscheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe den dolus in den Vordergrund rückte. „Diese Aufgabe (die vermeintliche Konsequenz, dass nach dem subjektiven Standpunkt der Gehilfe die Haupthandlung am Verbrechen als solcher unternehmen könne, zu beseitigen) . . . . habe ich dadurch zu lösen gesucht, dass die Unternehmung der Haupthandlung allerdings nach ihrer objektiven Beschaffenheit nicht zum Urheber macht, aber wohl subjektiv

[1]) Lehrbuch S. 378.
[2]) *Köstlin*, Neue Revision S. 470 cf. oben.
[3]) GS 28 : 196.

betrachtet, indem derjenige, welcher mit dem Bewusstsein die Haupthandlung am Verbrechen ausführt oder nur auszuführen trachtet, nicht den unselbständigen, von dem Willen des Urhebers abhängigen, demselben untergeordneten Willen habe, wie er absolut für die blosse Beihilfe erforderlich ist."[1])

Die Unternehmung der Haupthandlung nach ihrer objektiven Beschaffenheit macht also nicht zum Urheber und es ist „die objektive Beschaffenheit der Handlung für die Unterscheidung, ob sie von einem Urheber oder Gehilfen unternommen worden sei, nicht geeignet," sondern die in der Haupthandlung sich dokumentierende Absicht ist notwendig selbständig und nur diese Selbständigkeit macht zum Täter.[2])

*Buri* erklärt den sog. mittleren Standpunkt *Berner's* deshalb als unhaltbar, weil er davon ausgehe, dass „eigene verbrecherische Absicht und Hauptursache, sowie Handlung für fremde verbrecherische Absicht und Nebenursache stets vereinigt wäre. Allein das ist nicht der Fall. Vielmehr kann auch Hauptursache für fremde verbrecherische Absicht und Nebenursache und eigene verbrecherische Absicht zusammentreffen".[3])

Wenn also *Buri*[4]) ganz allgemein den Satz aufstellt: „Es darf der Wille des Gehilfen nicht auf Begehung der Haupthandlung gerichtet sein, weil auch hier der auf Begehung der Haupthandlung gerichtete Wille als herrschender erscheint," so oktroyiert er doch offenbar dem die Haupthandlung Begehenden selbsändige Absicht auf.

---

[1]) GA 12 : 507.

[2]) cf. *Buri* Teilnahme S. 8, Abhandlungen S. 118, GA 17 : 306 ff., GA 25 : 279, GS 29 : 270, *Janka* österreichisches Strafrecht § 67 III.

[3]) GA 12 : 506.

[4]) GS 19 : 281, ebenso Abhandlungen S. 118.

Die Erwägung *Glaser's*)[1]: „Begehe jemand ein Verbrechen allein, im Interesse eines unbeteiligten Dritten, so werde niemand zweifeln, dass derselbe Urheber sei. Wie soll aber diese Urheberschaft beseitigt werden, wenn derjenige, zu dessen Nutzen die Tat begangen wird, dieselbe vielleicht in einer ganz untergeordneten Weise unterstützt?“ bezeichnet *Buri*[2]) als unzutreffend. „Es tritt in diesem Fall eine Beseitigung der Urheberschaft und eine Umwandlung in Gehilfenschaft darum gar nicht ein, weil auch bei einer untergeordneten Beteiligung dessen, zu dessen Nutzen die Tat begangen werden soll, der Wille des Gehilfen auf Begehung der Haupthandlung gerichtet und darum kein untergeordneter sein würde.“

Dass aber der auf die Haupthandlung gerichtete Wille nicht untergeordnet sein kann, widerspricht offenbar der von *Buri*[3]) aufgestellten Behauptung: „Insofern übrigens die Haupthandlung ihrer objektiven Beschaffenheit nach eine Mitwirkung mehrerer zulässt und der Urheber selbst sich daran beteiligt, kann auch der Gehilfe bei Ausführung derselben tätigen Anteil nehmen, also etwa die zu entwendende Geldtruhe mit dem Urheber gemeinschaftlich wegtragen; denn die durch das unselbständige Streben nach der materiellen Absicht bedingte Unselbständigkeit der formellen Absicht bleibt bestehen, weil der urheberische Wille durch das selbständige Streben nach der materiellen Absicht hier immer noch auch in Ansehung der formellen Absicht als der übergreifende erscheint und als solcher von dem Gehilfen anerkannt wird.“

---

[1]) GS 16 : 34.
[2]) GS 19 : 282.
[3]) Teilnahme S. 7.

Ist das nämliche nicht in unserem Fall möglich? Dass der mit selbständiger materieller Absicht Mitwirkende im *Buri*'schen Beispiel nicht die Haupthandlung mitbegehe, kann *Buri* unmöglich anführen; denn eine wesentliche Verschiedenheit der formellen Absicht „wird dadurch nicht herbeigeführt, dass der Wille des einen auf Begehung der Haupthandlung, derjenige des anderen auf Begehung einer geringeren Tätigkeit gerichtet ist",[1]) „da sie (die Haupthandlung) in dieser Qualität keinen anderen Wert hat, als jede andere Handlung auch".[2])

Der in unserm Beispiel die Haupthandlung Ausführende kann doch auch, nachdem der mit selbständiger Absicht Beteiligte aber eine geringere Tätigkeit Entfaltende, bei der Ausführung zugegen ist, seinen Willen dem des andern unterordnen und so mit Gehilfen-dolus handeln, der doch allein ohne Rücksicht auf die objektive Beschaffenheit der Handlung ausschlaggebend ist, also die weitere Ausführung unterlassen, wenn der andere erklärt, dass er kein Interesse mehr an dem Erfolg habe.

Kurz: *Buri* ist, um ein „unnatürliches Resultat" zu vermeiden, inkonsequent. Im einen Fall stempelt er einen Teilnehmer zum Gehilfen, trotzdem er die Haupthandlung begeht, weil er eine unselbständige materielle Absicht, also einen untergeordneten Willen habe, im andern Fall betrachtet er den Teilnehmer als Mittäter, weil er, da er die Haupthandlung begehe, einen untergeordneten Willen nicht haben könne, trotzdem er eine unselbständige materielle Absicht hat.

---

[1]) l. c. S. 4.
[2]) GS 19 : 281.

## Entscheidungen bei wechselnder selbständiger und unselbständiger formeller und materieller Absicht und verschiedener Beteiligung an der Ausführung des Verbrechens.

1. A unterstützt mit unselbständiger materieller Absicht den mit selbständiger materieller Absicht die Haupthandlung ausführenden B. A ist Gehilfe infolge der durch die Unselbständigkeit der materiellen Absicht bedingten Unselbständigkeit der formellen Absicht, B ist Urheber infolge der durch die selbständige materielle Absicht bedingten selbständigen formellen Absicht. So *Buri* Teilnahme S. 5, GS 19 : 282.
2. A unterstützt mit selbständiger materieller Absicht den mit selbständiger materieller Absicht die Haupthandlung ausführenden B. A und B sind Mittäter infolge der durch die selbständige materielle Absicht bedingten selbständigen formellen Absicht. *Buri* Teilnahme S. 5.
3. A unterstützt mit unselbständiger materieller Absicht den mit unselbständiger materieller Absicht die Haupthandlung ausführenden B. A ist Gehilfe infolge seiner durch die Unselbständigkeit der materiellen Absicht bedingten unselbständigen formellen Absicht, B trotz seiner unselbständigen materiellen Absicht, infolge der sich in der Haupthandlung dokumentierenden selbständigen formellen Absicht. *Buri* Teilnahme S. 8.

4. A unterstützt mit selbständiger materieller Absicht den mit unselbständiger materieller Absicht die Haupthandlung ausführenden B. A ist Mittäter infolge seiner selbständigen materiellen Absicht, B ist Mittäter trotz seiner unselbständigen materiellen Absicht infolge des Begehens der Haupthandlung. GS 19 : 282.
5. A und B haben unselbständige, aber verschiedene materielle Absicht. A unterstützt mit unselbständiger materieller Absicht zu Gunsten des X den mit unselbständiger materieller Absicht zu Gunsten des Z die Haupthandlung ausführenden B. *Buri* muss beide als Mittäter erklären, weil auch der die Haupthandlung nicht ausführende A seinen Willen dem die Haupthandlung ausführenden B nicht unterordnet; denn er verfolgt einen anderen wenn auch unselbständigen Zweck und ordnet sonach die sich in der Verfolgung eines anderen Zweckes äussernde formelle Absicht nicht der formellen Absicht des anderen unter — ein nicht weniger unnatürliches Resultat als wenn der Gehilfe als solcher die Haupthandlung begehen kann.

## Der Täter-dolus des Mittäters.

Zwischen dem Täter- und dem Gehilfenvorsatz besteht kein spezifischer Unterschied, beide sind ihrer Art nach ganz gleich nur auf verschiedene Tätigkeiten gerichtet. Die neueren Vertreter der objektiven (gemischten) Theorie[1]) stimmen alle darin überein, dass der dolus des Mittäters auf die Haupthandlung (Ausführungshandlung) gerichtet sein müsse.

Die Frage, was unter Ausführungshandlung zu verstehen sei, soll hier nur soweit hereingezogen werden, um die von *Buri* gegen die objektiven Unterscheidungsmerkmale vorgebrachte Einwendung zurückweisen zu können, es „würde doch dieses Kriterium für den Versuch im Stiche lassen, da hier selbstverständlich nur von Nebenhandlungen die Rede sein kann“[2]) und doch müsse „die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe nicht allein für die Vollendung, sondern auch für den Versuch ihre Anwendung zulassen“.[3])

[1]) *Birkmeyer* Teilnahme S. 91 ff., Zeitschrift XXI; *Schütze* Notwendige Teilnahme § 30 ff., Lehrbuch S. 147; *Geyer* in H. H. S. 408, GA 16 : 593 ff., Grundriss S. 139; *Ortmann* GS 28 : 91; *Meyer-Allfeld* S. 197, *Allfeld* Kommentar zum Urheberrechtsgesetz S. 236; *Hälschner* Lehrbuch S. 378, 429, GS 25 : 81 ff.; *Berner* Lehrbuch (18. Auflage) S. 161, 166; *Liszt* Lehrbuch § 50 III; *Frank* Lehrbuch § 47 I und II; *Merkel* Lehrbuch S. 142; *van Calker* Delikte gegen das Urheberrecht 1894 S. 254; *Beling* Verbrechen S. 397; *Finger* Lehrbuch S. 339; ferner *Mintz, Forke Jamakawa, Riesenfeld* u. a.

[2]) GA 17 : 308.

[3]) GS 25 : 245.

Nach *Buri's*[1]) Definition der Haupthandlung als „derjenigen Handlung, durch welche das Verbrechen aus dem Stadium des Versuchs zur Vollendung übergeführt wird“ wäre allerdings eine Unterscheidung dieser beiden Arten der Teilnahme im Stadium des Versuchs unmöglich.

Aber aus dem richtigen Begriff der Haupthandlung geht hervor, dass eine Gehilfenhandlung niemals einen Versuch darstellen kann; denn „die Versuchshandlungen sind insgesamt Handlungen der Täterschaft“.[2]) Eine auf objektiver Seite vielfach vertretene Ansicht geht gerade dahin, dass die Haupthandlung dieselbe sei, wie beim Versuch, dass also die Grenze zwischen Mittäterschaft und Beihilfe mit dem commencement d'exécution gegeben sei.[3])

Es handelt sich nun darum: Kann nach der objektiven Teilnahmetheorie jeder Mittäter, der also niemals die Haupthandlung für sich allein ganz vornimmt, dennoch für den ganzen Erfolg verantwortlich gemacht werden? Hat *Buri* recht, wenn er der objektiven Theorie entgegenhält, dass „jedermann sich nur durch seine eigene Handlung strafbar machen, niemals aber durch die Handlung eines andern strafbar werden kann?[4])

Die objektive Teilnahmetheorie hat sich also zu rechtfertigen gegen den von *Buri* erhobenen Vorwurf, „dass man unbedingt das Ganze verursacht haben muss, wenn man für dasselbe soll bestraft werden dürfen“[5])

---

[1]) GS 19 : 280.

[2]) *Berner* Lehrbuch S. 161; ebenso *Geyer* in H. H. II S. 384; *Allfeld* Lehrbuch S. 197; *Hälschner* Strafrecht I S. 397 Note 1, cf. auch S. 429.

[3]) *Birkmeyer* Teilnahme S. 91 ff.; *Allfeld* Lehrbuch S. 197; *Geyer* Rechtslexikon S. 791; *Heins:* der Rücktritt des Mittäters 1890 S. 4; *Liszt* Lehrbuch § 50 III.

[4]) GA 25 : 281.

[5]) Kausalität 1885 S. 45.

oder den von ihm aufgestellten Satz zu widerlegen: „Aber wer nur einen Teil des strafrechtlichen Ergebnisses verursacht hat, der kann auch nicht für die übrigen Teile desselben und sonach auch nicht für das ganze Ergebnis haftbar gemacht werden".[1])

Weil nach der *Buri*'schen Kausalitätstheorie jeder, der eine Bedingung für den Erfolg setzt, diesen ganzen Erfolg verursacht, so wird er wegen des durch seine eigene Handlung (wenn auch nur eine Bedingung) allein schon hervorgerufenen Erfolges für diesen verantwortlich. Nach den Kausalitätstheorien, die zwischen Bedingung und Ursache unterscheiden, nimmt zwar der Mittäter an der verursachenden Haupthandlung (Ausführungshandlung) teil, aber er setzt doch nicht die ganze Ursache, kann also, wie *Buri* behauptet, nicht für den ganzen Erfolg verantwortlich gemacht werden, da „man unbedingt das Ganze verursacht haben muss, wenn man für dasselbe soll bestraft werden dürfen". Der Mittäter, den die objektive Theorie wegen des ganzen Erfolges zur Verantwortung ziehe, werde „durch die Handlung eines anderen strafbar".

Allein die objektive Theorie, die den Mittäter für die Handlung des Mittäters verantwortlich macht, geht von ganz demselben Gedanken aus wie *Buri*.[2])

„Man unterstelle A als den Urheber und X als eine Naturkraft. A will den Erfolg herbeiführen und entäussert sich zu diesem Ende einer Wirksamkeit, von welcher er weiss, dass sich aus ihr der Erfolg nicht ergeben kann, wenn nicht die Wirksamkeit X zu derselben hinzutreten wird. Ob dies der Fall sein wird, ist ihm zweifelhaft, aber er nimmt seine Tätigkeit mit Willen

[1]) GS 35 : 523 f.; Aehnlich Abhandlungen S. 153, Kausalität 1873 S. 106, GS 28 : 195, Zeitschrift II 284, Kausalität 1885 S. 61.

[2]) Zeitschrift II 253.

vor, dass sie zur Naturkraft hinzutreten soll und er haftet deshalb, wenn es geschieht, für den Erfolg.

Nimmt man nun weiter an, B wolle gleichfalls den Erfolg und sei überzeugt, derselbe könne nur unter der Voraussetzung herbeigeführt werden, dass sich seine eigene Tätigkeit mit der von A in Aussicht genommenen vereinige (so kann es sein, dass er haben will, diese Vereinigung solle unbedingt stattfinden[1]), dann ist sein Verhältnis zu A ganz das nämliche, wie dessen Verhältnis zu der Naturkraft X und eine rechtliche Verschiedenheit beider hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit für den Erfolg besteht nicht."

Man sieht, auch nach der *Buri*'schen Kausalitätstheorie kann ein Teilnehmer durch die Kausalität verleihende Handlung eines anderen strafbar, also erst durch die Handlung eines anderen für den ganzen Erfolg verantwortlich werden. Nach *Buri* wird aber jeder Teilnehmer durch die Kausalität-verleihende Handlung eines anderen zum Verursacher des ganzen Erfolges und darum für den ganzen Erfolg verantwortlich, während die objektive Theorie zwischen Verursachung und Verschuldung streng scheidend, jeden an der Kausalitätverleihenden Handlung sich Beteiligenden zwar nicht als Verursacher des ganzen Erfolges, wohl aber für den ganzen Erfolg verantwortlich macht infolge seiner Schuld, was gewöhnlich so ausgedrückt wird: Der Teilnehmer müsse sich das, was der andere getan, durch seinen Willen angeeignet haben.

*Birkmeyer*[2]) drückt dies dahin aus, dass der an der Haupthandlung Teilnehmende „durch seine Verschuldung hinsichtlich des Gesamterfolges ergänze, was ihm an

[1]) Ueber dieses Wollen, die Vereinigung solle unbedingt stattfinden, cf. oben.

[2]) Teilnahme S. 126,

Verursachung desselben abgehe" und rechtfertigt diese Ergänzung der mangelnden Kausalität durch die Verschuldung folgendermassen.

„Gewiss nicht in dem Sinn, dass das nicht Verursachte durch den Willen zu einem Verursachten gemacht werden könnte, wohl aber in dem Sinn, dass es zu einem ebenso zu Verantwortenden gemacht werden kann, als ob es verursacht wäre"[1]) oder „die fehlende Kausalität kann durch Verschuldung nicht ersetzt werden, aber die teilweise vorhandene Kausalität kann durch Verschuldung bis zur Strafbarkeit der vollen Kausalität ergänzt werden".[2])

Es ist also Aufgabe der objektiven Theorie, darzulegen, dass der Mittäter mit dem dolus des „Täters" handle[3]) und dass es deshalb gerecht erscheine, dass der Mittäter, obwohl er nur einen Teil der zur Ausführung des Verbrechens erforderlichen Tätigkeit begeht, doch für den ganzen Erfolg die volle Verantwortung zu tragen habe, also nachzuweisen, dass die Mittäterschaft nur eine Art der Täterschaft sei.

Wenn man auf Seite des Uebeltäters, um ihm den verbrecherischen Erfolg zum Vorsatz zurechnen zu können, die Vorstellung verlangt, dass der Erfolg Wirkung der Willensbetätigung sein werde, so kann man

---

[1]) und [2]) l. c. S. 127. cf. *Kohler* Studien aus dem Strafrecht I 1890 S. 86.

[3]) *Olshausen* Kommentar (7. Auflage) § 47 sub 4; *Berner* Grundsätze S. 24; *Geyer* in H. H. II S. 408, Rechtslexikon S. 791, GA 16 : 597 ff., Tatbestand S. 101; *Lucas* die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht 1883 S. 102; *Borchert* die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter etc. 1888 S. 51 ff.; *Bar* Zur Lehre von Versuch und Teilnahme 1859 S. 87; *Hälschner* Strafrecht S. 420 und 422; *Meyer-Allfeld* S. 196; *Liszt* Lehrbuch § 50 III 2 und 3; *Frank* Lehrbuch § 47 V; *Jamakawa* Zur Lehre von der Mittäterschaft S. 42 f.

allerdings nicht sagen, dass der Mittäter sich vorstelle, dass der Erfolg Wirkung seiner Willensbetätigung allein sein werde. Er stellt sich vielmehr vor, dass der Erfolg Wirkung seiner eigenen und der von seinem Willen umfassten Willensbetätigung der übrigen Mittäter sein werde.

*Birkmeyer* leugnet gerade deshalb, weil der Mittäter nicht die ganze Ursache des Erfolges allein setze und auch nicht setzen wolle, dass der Mittäter Täter sei, dass er überhaupt entschlossen sei, das Delikt zu verüben. Er behauptet, die Teilnahme in all ihren Formen, also auch die Mittäterschaft sei ein accessorium der Täterschaft. „Was jeder Mittäter isoliert betrachtet tut, ist allerdings „ein Anfang der Ausführung" eines Verbrechens und der objektive Tatbestand eines Versuchs wäre sonach in der Mittäterhandlung gegeben. Allein es fehlt am subjektiven Tatbestand. Der Mittäter so wenig wie der Anstifter und der Gehilfe besitzt den „Entschluss", das betreffende „Verbrechen oder Vergehen zu verüben", der Wille, das betreffende Verbrechen selbst zu vollenden, wie ihn jeder Versuch verlangt, fehlt jedem Teilnehmer, da derselbe stets entweder die ganze Vollendung oder doch ein Stück derselben einem anderen (dem Täter oder Mittäter) überlassen will."[1])

Ohne weiteres fällt der Widerspruch auf in den Behauptungen: Es fehle bei der Mittäterschaft am subjektiven Tatbestand und der Mittäter ergänze durch seine Verschuldung, also den subjektiven Tatbestand, hinsichtlich des Gesamterfolges, was ihm an Verursachung abgehe.

Nach *Birkmeyer* ist also keiner der Mittäter, weil jeder dem anderen ein Stück der Vollendung

---

[1]) *Birkmeyer* Teilnahme S. 146.

überlassen will, entschlossen, das Verbrechen zu verüben. Es kommt also durch das Zusammenwirken der Mittäter zu stande, ohne dass der Entschluss, es zu verüben, bei irgend einem der Mittäter vorhanden war.

Denn das folgt notwendig aus der Koordination der Mittäter. „Jeder ist im Falle gemeinschaftlicher Tätigkeit Mittäter. Es ist also nicht ein einzelner der Täter und die übrigen sind nur seine Teilnehmer, sondern jener erste ist auch nur Mittäter".[1])

*Birkmeyer* kommt zu diesem seiner eigenen Konstruktion der Mittäterschaft widersprechenden und andererseits unnatürlichen Resultat, indem er zwischen Verursachung und Verschuldung hier nicht scharf genug unterscheidet. *Birkmeyer* stellt sich die von ihm[2]) aufgestellte Gleichung $(3+4)+3+2=12$ vor.[3]) Die $(3+4)$ ist die Ursache, die „überwiegendste", „wirksamste" Bedingung, die sich aber doch wieder in Bedingungen teilbar zeigt. Wenn also A und B das Verbrechen gemeinschaftlich ausführen wollen, so kann jeder nur entschlossen sein, „ein Stück der Verursachung des Erfolges"[4]) zu setzen.

Damit ist aber nur gesagt: Keiner der Mittäter ist nach *Birkmeyer* entschlossen, die ganze Ursache zu setzen, aber nicht: Es fehle bei jedem Mittäter am subjektiven Tatbestand. Wenn jeder Mittäter durch seine Verschuldung hinsichtlich des Gesamterfolges ergänzen muss, was ihm an Verursachung abgeht, wenn er sich das, was ein anderer zum Erfolg beigetragen hat, muss angeeignet haben, so ist doch offenbar zu

---

[1]) *Berner* Lehrbuch (18. Auflage) S. 161.

[2]) l. c. S. 103.

[3]) cf. *Jamakawa* a. a. O. S. 13; *Haupt* Zeitschrift 15 S. 209; auch *Berner* Teilnahme S. 237.

[4]) Gleichgiltig wie viel. l. c. Note 157.

fordern, dass dieser Vorsatz die sämtlichen Erfolgsbedingungen decken muss, also der subjektive Tatbestand niemals mangelhaft sein darf. Vorsatz ist nicht das Bewusstsein der Kausalität des eigenen Handelns allein, sondern „es wird für den Vorsatz weiter noch wesentlich auf ein Erwägen und Beschliessen rücksichtlich des praktischen Verhaltens namentlich auch der Mitwirkung natürlicher oder sonstiger menschlicher Kräfte, welche die Ausführung erfordert, ankommen".[1])

Wenn man Verursachung und Verschuldung bei jeder kriminellen Begangenschaft, also auch bei einer in Mittäterschaft begangenen richtig scheidet, wie *Birkmeyer*[2]) verlangt, muss man die accessorische Natur der Mittäterschaft leugnen, sie vielmehr als eine Art Täterschaft charakterisieren und zwar auf Grund des „Bewusstseins der komplementären Verursachung" oder wie *Birkmeyer*[3]) sich ausdrückt, wegen „des Wissens und Wollens des gemeinsam herzustellenden Erfolges". Was soll denn dieser Teil des Mittäter-dolus anderes bezeichnen als das Bewusstsein, „dass die anderen Miturheber andere Teile verüben und dass somit die Bedingungen eintreten werden, unter denen seine Tätigkeit allerdings das Verbrechen herbeiführen kann"?[4])

Wie will dann *Birkmeyer* auf die Mittäterschaft die Sätze anwenden, es „würden die Teilnahmehandlungen[5]) zu strafbaren Handlungen erst, insofern sie sich zu einer selbständig strafbaren Handlung als Teilnahme an derselben hinzugesellen? Sie sind nicht selbständig strafbar,

---

[1]) *Hälschner* System des preussischen Strafrechts I 1858 S. 123.
[2]) l. c. § 57.
[3]) l. c. S. 138.
[4]) *Berner* Grundsätze des preussischen Strafrechts 1861 S. 24.
[5]) Der Mittäter ist „Teilnehmer nicht Täter" *Birkmeyer* l. c. S. 148.

sondern sind es nur aus dem Verbrechen eines anderen heraus, an welchem die Teilnehmer teilgenommen haben".[1]) Wer hat, wenn A, B und C ein Verbrechen in Mittäterschaft begingen, das Verbrechen begangen, aus dem heraus irgend einer von ihnen strafbar wird? Wie oben bereits erwähnt keiner oder alle drei. Wir meinen alle drei, da jeder von ihnen „was der andere getan, sich durch seinen Willen angeeignet hat" und das kann jeder nur dadurch, dass sein Wille nicht nur ein Stück der Verursachung des Erfolges, sondern die ganze Verursachung deckte, durch das „Wissen und Wollen des gemeinsam herzustellenden Erfolges". Das nicht verursachte wird durch diesen Willen zwar nicht zu einem Verursachten gemacht, wohl aber zu einem ebenso zu Verantwortenden, als ob es verursacht wäre.[2])

Unsere Auffassung von der Mittäterschaft erklärt sich also nicht etwa „aus einer falschen Auffassung des Gesetzes, welche, vielleicht verleitet durch die Worte „so wird jeder als Täter bestraft", in jedem Mittäter einen wirklichen Täter des Verbrechens sieht"[3]), sondern wir bezeichnen die Mittäterschaft als eine Art Täterschaft, weil jeder Mittäter mit Täter-dolus tätig wird.

*Birkmeyer*[4]) bezeichnet die Willensschuld des Mittäters als dolus mit dem dreifachen Inhalt:
„des Wissens und Wollens des gemeinsam herzustellenden Erfolges;
des Wissens und Wollens der eigenen Mitwirkung zu demselben;
des Wissens und Wollens der Mitwirksamkeit des anderen Mittäters". Dann fährt er fort:

---

[1]) l. c. S. 146.
[2]) cf. l. c. S. 138 und 127.
[3]) l. c. S. 148.
[4]) l. c. S. 138.

„Mindestens missverständlich ausgedrückt ist es hiernach, wenn für den Mittäter postuliert wird, er müsse mit dem dolus des Alleintäters handeln. Nur infolge eines Irrtums, der sofort den Begriff der Mittäterschaft ausschlösse, könnte ein Mittäter glauben und beabsichtigen, Alleintäter des gewollten Erfolges zu sein".

*Birkmeyer* scheut den Ausdruck „Täter-dolus" und wendet sich deshalb gegen *Olshausen's*[1]) Worte: „Jeder Mittäter muss sonach mit dem dolus des Alleintäters handeln", es müsse „jeder Mittäter notwendig den auf Realisierung eines Verbrechens als eigenen Verbrechens gerichteten Vorsatz vollständig besitzen" und „die Richtung des Willens jedes Mittäters auf das ganze Delikt gefordert werden".

Er bemerkt dazu[2]): „Allein ganz deutlich ist daraus *Olshausen's* Meinung noch nicht zu erkennen. Sollte gesagt werden: der Mittäter muss wollen, dass das ganze Delikt – scil. durch sein und des anderen Mittäters Zusammenwirken – verübt werde, so ist das richtig. Sollte gesagt werden: der Mittäter muss wollen, dass er als Alleintäter das ganze Delikt hervorbringe – und dieser Sinn liegt den gebrauchten Worten nach näher – so ist das unrichtig".

Ebenso findet *Birkmeyer* den Satz *Meyer's*[3]) missverständlich: „Nicht darf der Wille des Mittäters auf einen Teil der Ausführung beschränkt sein, vielmehr wird die Richtung seines Willens auf das ganze Delikt erfordert".

Uns dünkt die übereinstimmende Ansicht beider Schriftsteller vollständig klar und sie wird noch erläutert

[1]) *Olshausen* Kommentar § 47 sub 4.
[2]) l. c. Note 244.
[3]) *Meyer* Lehrbuch 4. Auflage S. 285.

durch *Olshausen's*[1]) Worte: „Während die äussere Tätigkeit bei der ‚gemeinschaftlichen Ausführung' einer strafbaren Handlung unter verschiedene Personen verteilt sein kann, folglich in sich teilbar ist, erscheint der dolus bei der Mittäterschaft insofern unteilbar, als jeder Mittäter notwendig den auf Verwirklichung eines Verbrechens als eigenen gerichteten Vorsatz besitzen muss; der Vorsatz des Mittäters muss deshalb darauf gerichtet sein, mit seinem Tun zugleich die Straftat des Mittäters zur Vollendung zu bringen. Jeder Mittäter muss sonach mit dem dolus des Täters handeln . . . Das Vorhandensein jenes dolus deckt aber bei gemeinschaftlicher Begehung einer strafbaren Handlung durch mehrere auch die äussere Tätigkeit der übrigen Teilnehmer derartig, dass deren Tätigkeit dem Mittäter zugerechnet werden kann und muss".

Wenn also *Birkmeyer* mit seinen Worten: „nur infolge eines Irrtums . . . könnte ein Mittäter glauben und beabsichtigen, Alleintäter des gewollten Erfolges zu sein" auf den Irrtum über die Kausalität des Tuns verweist, so trifft das die Ansicht *Olshausen's* und *Meyer's* so wenig wie die der nachfolgenden Schriftsteller, die alle im nämlichen Sinn den Mittäter als Täter bezeichnen oder von Täter-dolus beim Mittäter sprechen:

„Die Mittäterschaft setzt die Mitwirkung mehrerer bei Verübung einer strafbaren Handlung voraus, von denen jeder als Täter erscheint. Ist der Mittäter selbst Täter und nicht bloss Gehilfe, so wird erfordert nicht nur, dass er beabsichtigt, bei Verübung eines Delikts mitzuwirken . . ., sondern weiter auch, dass er beabsichtigt, diejenige Tätigkeit selbst zu verüben, vermöge

[1]) l. c. § 47 sub 3.

deren seine Handlung dem gesetzlichen Tatbestand des betreffenden Delikts selbst entspricht . . . der Täter also auch der Mittäter beabsichtigt, wie es in der Regel bezeichnet wird, die Haupthandlung selbst zu verüben."[1])

„Der Mittäter hat die selbe Strafe verwirkt, weil sein Wille und seine Tätigkeit auf Begehung des Verbrechens selbst . . . gerichtet war. Er hat freilich nur einen Teil der zur Begehung des Verbrechens nötigen Tätigkeit geübt; aber diesen Teil übte er in der Voraussetzung, dass die anderen Miturheber andere Teile verüben und dass somit die Bedingungen eintreten würden, unter denen seine Tätigkeit allerdings das Verbrechen herbeiführen kann.[2]) Und kurz gefasst: „Die Mittäterschaft setzt also die Absicht voraus, bestimmter: die Absicht, das Verbrechen selbst und zwar in Gemeinschaft mit anderen zu begehen".[3])

„Damit jemand aber Mittäter sei, muss er vor allem aber auch selbst Täter sein. Er muss also

a) mit dem Willen, die Haupthandlung selbst zu begehen, mindestens eine Versuchshandlung begangen haben. Er muss ferner
b) als Täter eine Mitwirksamkeit entfaltet haben, welche mit der verbrecherischen Tätigkeit des anderen Mitwirkenden in einen Kausalzusammenhang getreten ist, so dass in dem Ergebnis dieser fremden verbrecherischen Tätigkeit zugleich ein Ergebnis seiner eigenen liegt."[4])

„Daraus (aus dem koordinierten Verhältnis) ergibt sich dann, dass jeder Mittäter mit dem dolus des Täters tätig sein muss und seine Tätigkeit sich diesem dolus

[1]) *Hälschner* Strafrecht I S. 420, Aehnlich S. 422.
[2]) *Berner* Grundsätze S. 24.
[3]) *Berner* l. c. S. 23.
[4]) *Geger* in H. H. II S. 408.

entsprechend zu äussern hat. Die so in die Erscheinung getretene Tätigkeit wird alsdann als ein Teil des Tatbestandes einer strafbaren Handlung aufgefasst. In dieser formellen Beziehung erscheint daher jeder Mittäter als wirklicher Täter."[1])

Die übereinstimmende Ansicht dieser Schriftsteller deckt sich offenbar mit *Birkmeyer's*[2]) Worten: „Allein wenn kein Mittäter für sich allein den verbrecherischen Erfolg verursacht, sondern jeder nur einen Teil und wenn doch jeder als Täter des ganzen bestraft werden soll: dann muss jeder mit dem Bewusstsein und Willen gehandelt haben, dass seine eigene Tätigkeit durch die Tätigkeit des anderen zur Ursache des Erfolges ergänzt werde, dann muss also, um uns der üblichen Terminologie zu bedienen, jeder durch seinen Willen sich die Tätigkeit des anderen angeeignet haben".

Wenn *Birkmeyer* sagt: Jeder Mittäter „muss mit dem Bewusstsein und Willen gehandelt haben, dass seine eigene Tätigkeit durch die Tätigkeit des anderen zur Ursache ergänzt werde", so sollte man meinen, es wäre damit der dolus des Mittäters als ein die ganze Tat umfassender, also als Täter-dolus vollständig gekennzeichnet.

Dass *Birkmeyer* dennoch nicht Täter-dolus, wie die übrigen mit *Birkmeyer's* Darlegungen übereinstimmenden Schriftsteller der objektiven Theorie beim Mittäter annimmt, geht darauf zurück, dass er von der Verursachung ausgehend den Mittäter nicht als Täter betrachtet. Täter ist nämlich nur derjenige, „welcher den verbrecherischen Erfolg erzeugt und damit

---

[1]) *Jamakawa* a. a. O. S. 42.
[2]) Teilnahme S. 136.

das Verbrechen vollendet: Dies ist kein anderer als derjenige, welcher die Ursache des verbrecherischen Erfolges setzt".[1])

Die Ursache des Verbrechens kann aber keiner der Mittäter setzen wollen. Denn setzt sich der Erfolg zusammen aus $(3+4)+3+2$[2]) und ist $(3+4)$ die Ursache, die A und B gemeinsam setzen wollen, so weiss jeder, er werde nur einen Teil der Ursache setzen. Daraus schliesst *Birkmeyer:* Weil weder A noch B entschlossen ist, die Ursache zu setzen, so kann keiner von ihnen den Willen haben, „den verbrecherischen Erfolg zu erzeugen und damit das Verbrechen zu vollenden".

Handelte es sich hier nur um eine auf das Wort „Täter" sich versteifende Benennung des an sich richtigen und mit den übrigen Schriftstellern übereinstimmenden Gedankens, so könnte man sich mit den oben angeführten Worten *Birkmeyer's* (Teilnahme S. 136) begnügen.

Aber *Birkmeyer's* Ansicht führt zu ganz absurden Resultaten. Er[3]) führt nämlich aus: „Was jeder Mittäter isoliert betrachtet tut, ist also allerdings ein „Anfang der Ausführung" des Verbrechens und der objektive Tatbestand eines Versuchs wäre sonach in der Mittäterhandlung gegeben. Allein es fehlt am subjektiven Tatbestand. Der Mittäter so wenig wie der Anstifter und der Gehilfe besitzt den „Entschluss", das betreffende „Verbrechen oder Vergehen zu verüben". Der Wille, das Verbrechen selbst zu vollenden, wie ihn jeder Versuch verlangt, fehlt jedem Teilnehmer, da derselbe stets entweder die ganze

[1]) *Birkmeyer* Teilnahme S. 95.
[2]) cf. Teilnahme S. 103.
[3]) Teilnahme S. 146.

Vollendung oder doch ein Stück derselben einem anderen (dem Täter oder Mittäter) überlassen will."

*Jamakawa*[1]) bemerkt dazu ganz treffend, dass es einen Versuch eines durch Mittäter ausgeführten Delikts nicht geben könnte, wenn der Wille selbst zu vollenden wie beim Versuch jedem Mittäter fehlte. Denn zieht man die möglichen Schlussfolgerungen aus *Birkmeyer's* Behauptung, so ergibt sich: Von A und B wurde gemeinschaftlich je ein Teil der Ausführungshandlung vorgenommen, die Vollendung wurde aber verhindert. „Der objektive Tatbestand eines Versuchs ist in jeder Mittäterhandlung gegeben", aber es liegt doch auf keiner Seite Versuch vor, da der Wille, das betreffende Verbrechen selbst zu vollenden, bei jedem Mittäter fehlt.

Ein von Mittätern ausgeführter Versuch eines Verbrechens könnte dann überhaupt nicht gestraft werden. Denn wollte man die Teilnehmer am Versuch etwa gar als Mittäter bestrafen, weil es zur Mittäterschaft schon genügt, „wenn der Mittäter nur an der Ausführungshandlung teilgenommen hat"[2]), gleichgiltig, wie viel jeder zur Ausführung beigetragen hat[3]), der zur Mittäterschaft erforderliche objektive Tatbestand also bereits im Versuchsstadium gegeben wäre – ein Resultat, das *Birkmeyer* gewiss zurückweisen würde –, so stünden dem seine eigenen Worte entgegen: „Die Teilnahmehandlungen sind für sich allein betrachtet keine strafbaren Handlungen, .... vielmehr werden sie zu strafbaren Handlungen erst, insofern sie sich zu einer selbständig strafbaren Handlung hinzugesellen".[4]) Eine solche liegt aber im Stadium des Versuchs keines Falls vor. Ver-

[1]) l. c. S. 40.
[2]) *Birkmeyer* Teilnahme S. 103.
[3]) cf. l. c. Note 157.
[4]) l. c. S. 146.

such ist auch nicht gegeben, da der Wille, das Verbrechen selbst zu vollenden, bei jedem Mittäter fehlt. Also: Mittäterschaft im Stadium des Versuchs kann nach *Birkmeyer* überhaupt nicht gestraft werden, während bei Annahme von Täter-dolus beim Mittäter sich ein in Mittäterschaft begangener Versuch der Tat[1]) ganz natürlich ergibt.

[1]) „Es gibt gesetzlich keinen Versuch der Mittäterschaft, sondern lediglich einen Versuch der Tat.“ *Heins* der Rücktritt des Mittäters 1890; cf. *Berner* oben S. 43 zu Note 4.

## Mittäter-dolus und gegenseitiges Einverständnis.

Wir stimmen also mit der von den meisten Schriftstellern vertretenen Ansicht überein, dass der Mittäter-dolus Täter-dolus sei. Die Mehrzahl dieser Autoren[1]) gründet aber diesen Mittäter-dolus auf „gegenseitiges Einverständnis" „Willenseinigung" und auch Vertreter abweichender Ansicht betrachten „gegenseitiges Einverständnis" als ein notwendiges Element der Mittäterschuld.

Es zeigt sich aber, dass Willenseinigung kein Erfordernis der Mittäterschaft ist. Der Fehler liegt darin, dass sie (mit Ausnahme von *Schütze*) bewusstes Zusammenhandeln als nötig betrachten, während sie einverständliches fordern, Zusammenhandeln mit Einverständnis dem tatsächlichen (was Mehrtäterschaft begründet) gegenüberstellen.

Aber der Unterschied zwischen Mehrtäterschaft und Mittäterschaft ist nicht der zwischen tatsächlichem und einverständlichem, sondern der zwischen nicht bewusstem und bewusstem Zusammenhandeln.

Die Willenseinigung ist nichts anderes als ein rudimentäres appendix des Mittäter-dolus aus der Zeit, da die Lehre von der Teilnahme in der Entwicklungsphase der Komplott-Theorie stand. Nachdem dieses Stadium längst überwunden, das Komplott als eine besondere Schuldform aufgegeben, ist zur Begründung der Mittäterschuld die Heranziehung einer Willenseinigung, wenn auch erst im Augenblick der Ausführung selbst stillschweigend erfolgt, vollständig überflüssig geworden.

[1]) *Schütze, Olshausen, Oppenhoff, Borchert, Allfeld, Frank, Merkel, Hermes.* Ebenso *Birkmeyer.* A. A. *Geyer, Kohler, Meyer.*

Wir glauben im Obigen den Einwand *Buri's*[1]): „Zur Verwerfung des Komplotts ist man nur dann berechtigt, wenn man die volle Ursächlichkeit der Mitwirksamkeit anerkennt und auch bei der Teilnahme zur Anwendung bringt" widerlegt zu haben, halten aber die andere Behauptung *Buri's*, dass das von den meisten Anhängern der objektiven Theorie aufgestellte Erfordernis des „gegenseitigen Einverständnisses" zur alten Komplott-Theorie zurückführe, für begründet. „Denn sie stützen sich zur Begründung dieser Ansicht auf ein unter allen Mitwirkenden bestehendes gegenseitig bewusstes Einverständnis, welches nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung – also eben nur durch Komplott – herbeigeführt werden kann".[2])

*Birkmeyer*[3]) führt gegen diesen Einwand an: „Zunächst verwahren wir uns gegen die Identifizierung eines gegenseitig bewussten, einverständlichen und eines komplottmässigen Zusammenwirkens. Das Komplott setzt eine der Tätigkeit vorausgegangene ausdrückliche Verabredung voraus. Auf einer solchen kann das Zusammenwirken der Mittäter beruhen; es kann aber auch das gegenseitige Einverständnis der Mittäter erst im Augenblick der Ausführung selbst stillschweigend erfolgt sein. Für unseren Begriff, für unsere Konstruktion der Mittäterschaft ist das Vorliegen der einen oder anderen Modalität ohne allen Belang. Auf keinen Fall aber ist unsere Auffassung irgendwie genötigt, die alte Komplott-Theorie in dem Sinne wieder zu beleben, dass sie in der (ausdrücklichen oder „stillschweigenden") Verabredung als solcher schon eine besondere Schuldform erblickte. Sie würde in ihr immer nur die Erschei-

[1]) Kausalität 1885 S. 55; ebenso GS 28 : 205.
[2]) GS 28 : 205.
[3]) Teilnahme S. 139.

nung eines Teiles der Schuldseite der Teilnahme erblicken, zu der sich stets noch die Tatseite derselben gesellen muss."

Dass in der Verabredung als solcher keine besondere Schuldform zu erblicken sei, ist heute allerdings allgemein anerkannt. Aber unsere Behauptung geht noch weiter dahin, dass „gegenseitiges Einverständnis" gleichviel wann, auch wenn erst im Augenblick der Ausführung selbst stillschweigend erfolgt (sog. „zufällige Miturheberschaft", eine von der älteren Doktrin schlecht gewählte Bezeichnung), zur Begründung der Mittäterschuld überhaupt nicht nötig sei.

*Birkmeyer* verweist auf *Schütze*[1]), der diese „zufällige Miturheberschaft" in eine nicht vorberedete und eine plötzliche Mittäterschaft scheidet und bezüglich beider bemerkt: „Selbstredend müssen wir jede Vorverständigung, auch die dem Beginn des Tataktes unmittelbar vorhergehende ausscheiden und dem sog. Komplott zuweisen",[2]) aber jedenfalls „Willenseinigung (Einverständnis, Verständigung)" verlangt.

Wenn man aber die Begründung der Notwendigkeit des Einverständnisses bei *Schütze* und *Birkmeyer* vergleicht, so zeigt sich, dass *Schütze* auf dem Standpunkt der Komplott-Theorie steht, während für *Birkmeyer's* Art der Zurechnung das Einverständnis sich als überflüssig herausstellt. Auch in der übrigen Literatur, insbesondere bei den Schriftstellern, die Täter-dolus beim Mittäter fordern, beruht diese Weiterforderung auf einer Gleichsetzung von Einverständnis und Bewusstsein der Mitwirkung.

A will einen Dammbruch herbeiführen. „Nachdem er von der Wasserseite her eine Weile gearbeitet, hört

[1]) Die notwendige Teilnahme am Verbrechen 1869 S. 199 ff.
[2]) l. c. S. 200.

er fast schon am Erfolg verzweifelnd ein Geräusch an der entgegengesetzten Böschung des Deichs. Vorsichtig hinaufgestiegen und lugend erblickt er den B bei der Arbeit beschäftigt. Dieser war nämlich aus gleichem Beweggrund zu einem gleichen verbrecherischen Entschluss gelangt und von der ihm näher gelegenen Landseite her zu gleichem Zweck in den Deich an jener Stelle eingedrungen, ohne von dem Vorhaben des ihm wenig bekannten A irgend etwas zu wissen. A, durch die Kenntnis der entgegenarbeitenden Tätigkeit des B mit neuer Hoffnung erfüllt, setzt darauf seine Mineurarbeit fort. Alsbald vernimmt aber auch B Laute von der Wasserseite. Er klimmt an der Böschung hinauf, die Tätigkeit des A wahrnehmend getröstet auch er sich der unverhofften Unterstützung, ohne übrigens seine Anwesenheit zu verraten. So „freut sich das entmenschte Paar", aber jeder für sich und jeder vom anderen sich unbemerkt glaubend, des Zusammenwirkens. Um 10 Uhr geht A, eine halbe Stunde später auch B seines Wegs. Nach Verlauf von 2 Stunden wälzte die halbsalze Flut ihre Wogen über die junge Ernte der Aecker."[1])

Dazu bemerkt er[2]): „Nicht das Wissen von des Anderen Mitwirkung war es, welches zur Zeit der Tat jedem fehlte, sondern das Wissen um des anderen Wissen. Jeder glaubte sich vielmehr vom anderen unbemerkt. Ohne gemeinsames Wissen kein gemeinsames Wollen, keine Willenseinigung. Ohne Willenseinigung (Einverständis, Verständigung) keine gegenseitige geistige Einwirkung. Nicht das lediglich beiderseitige, für jeden einzelnen aber einseitige Bewusstsein, sondern erst gemeinsam gewusstes

[1]) *Schütze* l. c. S. 188.
[2]) l. c. S. 189.

und gewolltes sozusagen: verständigtes — Zusammenwirken von Wille und Tat bildet das Kennzeichen der eigentlich verbrecherischen Mitwirkung."

Und weiter[1]): „Derselbe (Schuldanteil eines jeden) ist vollständig gesondert von dem des anderen. Denn ist gleich sein einseitiges Wissen von dessen Mittätigkeit vorhanden, so fehlte es doch an jeglicher gewussten und gewollten geistigen Einwirkung des einen auf Willen und Tat(?) des anderen und dem zufolge an derjenigen Schuld, die in Erweckung bezw. Steigerung des verbrecherischen Entschlusses im Geiste des Nebenmenschen bestehen würde. Jeder trägt also seinen Schuldanteil, nicht aber einen Mitschuldanteil d. h. einen Anteil an der Schuld des Mitwirkenden anderen. Hieraus folgt, dass bei der Zurechnung und Strafzumessung für den A sowohl als den B lediglich der gesamte Taterfolg als vollendetes Verbrechen in Anschlag kommen muss . . ., da dem Täter das vollendete Verbrechen als solches zugerechnet wird auch dann, wenn derselbe ausser Naturgewalten die mitwirkende Tätigkeit anderer Menschen — ob Täter oder Helfer gekannt und demgemäss benützt hat."[2])

[1]) l. c. S. 190

[2]) Diese hier näher begründete Ansicht wurde schon von *Temme* vertreten, der drei Arten des Zusammenhandelns scharf scheidet: Zusammenhandeln, ohne von einander zu wissen — bewusstes Zusammenhandeln — Zusammenhandeln in gegenseitigem Einverständnis. Er steht auf dem nämlichen Standpunkt wie *Schütze*. „Denn nicht allein auf das bewusste Zusammenhandeln kommt es an, sondern darauf, dass dieses Zusammenhandeln im gegenseitigen Einverständnis geschah. Nur alsdann kann das Verbrechen aus ihrem gemeinsamen Willen als ein gemeinsames Verbrechen hervorgegangen sein". Lehrbuch des preussischen Strafrechts 1853 S. 323.

*Schütze* fordert also „Willenseinigung (Einverständnis, Verständigung)“ nicht etwa, um jedem Mittäter das ganze Verbrechen zurechnen zu können. Wenn „Wissen von des anderen Mitwirkung“ vorliegt, findet er es als selbstverständlich, dass „dem Täter (Mittäter) das vollendete Verbrechen als solches zugerechnet wird, auch dann, wenn derselbe ausser Naturgewalten die mitwirkende Tätigkeit anderer Menschen gekannt und demgemäss benutzt hat“. Er fordert dazu einen über die Verantwortung des Gesamterfolges hinausgehenden Mitschuldanteil als etwas der Mittäterschuld Charakteristisches.

„Gegenseitige geistige Einwirkung“, hervorgerufen durch die Willenseinigung, die wieder bedingt ist durch das „Wissen um des anderen Wissen“ fordert *Schütze* als Mitschuldanteil d. h. als Anteil an der Schuld des mitwirkenden anderen zu dem „Wissen um des anderen Mitwirkung“, das allein schon für den ganzen Erfolg verantwortlich machen würde.

*Schütze* bewegt sich also unstreitig noch im Bannkreis der alten Komplott-Theorie, so sehr er sich auch „gegen jegliche Anerkennung des Komplottbegriffes verwahrt“. Wenn er auch jegliche Vorverständigung als solche dem Komplott zuweist, so fordert er doch in dem Mitschuldanteil eine, wenn auch teilweise Verschuldung der Schuld des Mittäters. Ohne weiteres zeigt sich die Verwandtschaft dieser Ansicht mit der Auffassung der Komplottanten als wechselseitiger Anstifter verantwortlich wegen des durch das Komplott geschaffenen „Gesamtwillens“[1]) im Sinne der gemeinen Meinung des 18. Jahrhunderts, was ausserdem noch aus den weiteren Erörterungen über den Mitschuldanteil des Gehilfen[2]) hervorgeht.

[1]) Bei *Schütze* „gemeinsames Wollen“.

[2]) l. c. § 32.

Wesentlich anders der Standpunkt *Birkmeyer's*. *Birkmeyer* verlangt im Gegensatz zu *Schütze* gegenseitiges Einverständnis, „um wegen des ganzen Erfolges strafen zu können". „Bewusstsein und Wollen (*Birkmeyer* versteht darunter Willenseinigung cf. oben) der Tätigkeit des Mitwirkenden ist nur um deswillen nötig, weil allein hierdurch die mangelnde Kausalität die nötige Ergänzung findet, um wegen des ganzen Erfolges strafen zu können. Jenes Wissen und Wollen ist also auch nur soweit nötig, als es dieser Ergänzung bedarf, als unvollständige Kausalität vorliegt."[1])

Nötig ist also auch nach *Birkmeyer* mit *Schütze*'schen Worten ausgedrückt „das Wissen von des anderen Mitwirkung". Mit diesem Wissen von des anderen Mitwirkung eignet sich der Mittäter, was der andere getan, an, wodurch dann, was der andere getan, zu einem ebenso zu Verantwortenden gemacht wird, als ob es verursacht wäre.[2])

Hierin liegt der Fehler *Birkmeyer's*: „Um wegen des ganzen Erfolges strafen zu können", ist Willenseinigung auch nach *Schütze* nicht nötig. Richtig findet sich das schon bei *Berner*[3]): „Ich halte es kaum für möglich, dass zwei Personen an demselben Erfolg arbeiten, jede den gleichen animus des anderen erkenne und dennoch sich kein gemeinsames Wissen um die Gemeinsamkeit des Wollens entwickle. Aber diese Möglichkeit auch angenommen, so kann doch die Beurteilung jedes einzelnen der beiden Miturheber durch dieses gemeinsame Wissen um das gemeinsame Wollen gar keine Modifikation mehr erleiden. Auch ohne dieses Wissen um das Wissen des anderen macht

[1]) Teilnahme S. 140.

[2]) cf. l. c. S. 129 und 127.

[3]) Die Lehre von der Teilnahme ect. 1847 S. 322.

jeder die Handlung des anderen zu der seinigen. Jeder muss ohnehin schon das ganze vertreten."[1])

Zu dem Wissen von des anderen Mitwirkung fordert *Birkmeyer* aber noch „gegenseitiges Einverständnis", „Willenseinigung oder mit *Schütze*'schen Worten Wissen um des anderen Wissen bei jedem Mittäter, obwohl er nirgends, wie *Schütze*, davon spricht, dass der Mittäter an der Schuld des Mittäters partizipiere, in dem Sinn, dass er die Schuld des Mittäters, wenn auch nur teilweise, verschulde (Mitschuldanteil *Schütze's*).

*Birkmeyer* übersieht also, dass für seine Konstruktion der Mittäterschaft, nach der Bewusstsein der Mitwirkung des anderen nur nötig ist zur Ergänzung der mangelnden Verursachung (durch Verschuldung), gegenseitiges Einverständnis auch im Augenblicke der Ausführung selbst stillschweigend vereinbart, vollständig unnötig ist.

*Birkmeyer* spricht von Verantwortung fremder Kausalität wegen Aneignung durch den Willen nicht von Verantwortung fremder Schuld durch Verschuldung dieser Schuld, wie *Schütze*. Die Aneignung dessen, was der andere getan, ist aber doch möglich, ohne dass der andere davon weiss, also ohne gegenseitiges Einverständnis.

Aus all dem geht klar hervor: Für *Birkmeyer*'s Lehre von der Mittäterschuld ist nichts weiter als der die von allen entfaltete Tätigkeit deckende dolus – Täterdolus im oben erörterten Sinn – zu fordern. Einverständnis ist jedoch kein Erfordernis der Mittäterschaft, da sie auf diesen Täter-dolus, auf die Verantwortung der Tat (des von allen Mittätern Getanen) keinen Einfluss hat.

---

[1]) cf. auch *Zachariae* Archiv des Kriminalrechts 1850 S. 268.

Auch andere Schriftsteller, die den Mittäter-dolus als Täter-dolus bezeichnen, fordern Einverständnis (einverständliches Zusammenwirken) auf Seite der Mittäter. So *Olshausen*[1]):

„Soll nach Bestimmung des § 47 im letzteren Fall „ein jeder als Täter bestraft werden", so setzt das nicht blos den Täter-dolus bei jedem einzelnen voraus, sondern auch, dass alle die Ausführung der Tat im bewussten und gewollten sozusagen einverständlichen Zusammenwirken mit einander vornehmen; nur eine solche Tätigkeit rechtfertigt die Annahme einer „Gemeinschaftlichkeit der Ausführung" und deshalb die Bestrafung eines jeden als Täters, trotzdem die äussere Handlung den Verbrechenstatbestand nicht erfüllt; andernfalls würde höchstens ein gleichzeitiges Zusammenwirken vorliegen."

Allerdings rechtfertigt nur bewusstes und gewolltes Zusammenwirken die Bestrafung eines jeden als Täters (cf. oben). Aber bewusstes und einverständliches Zusammenwirken ist nicht identisch und es ist unrichtig, einverständlichem Zusammenwirken gleichzeitiges tatsächliches Zusammenwirken, das auch nach unserer Ansicht Mehrtäterschaft begründet, gegenüberzustellen. Dazwischen liegt das von uns zur Annahme von Mittäterschaft als genügend betrachtete Bewusstsein des Zusammenwirkens. Bewusstsein des Zusammenwirkens ist zu fassen als „Wissen von des anderen Mitwirkung" und ist ein ergänzender Teil des Täter-dolus. „Das Vorhandensein jenes dolus (des Täter-dolus) deckt aber bei gemeinschaftlicher Begehung einer strafbaren Handlung durch mehrere auch die äussere Tätigkeit der übrigen Teilnehmer derartig, dass deren Tätigkeit dem

[1]) Kommentar § 47 sub 7.

Mittäter zugerechnet werden kann und muss."[1]) Es ist also unrichtig, „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken" „einverständlichem Zusammenwirken" gleichzusetzen.

Dasselbe gilt gegen *Allfeld*[2]). Er sagt: „Immerhin muss Einverständnis zwischen den Zusammenwirkenden bestehen", fährt aber fort: „insofern als jeder sich der Mitwirkung des anderen bewusst sein muss".

*Allfeld* verweist dabei auf seine Ausführungen über den Mittätervorsatz, den er mit unseren obigen Ausführungen vollständig übereinstimmend folgendermassen charakterisiert: „Was aber den Vorsatz des Mittäters betrifft, so gehört zu demselben teils der Deliktsvorsatz selbst, teils die Kenntnis davon, dass auch der andere mit diesem Vorsatz handelt und endlich der Wille, die eigene Tätigkeit mit der fremden zu dem betreffenden Zweck zu verbinden."[3])

Das Bewusstsein von der Mitwirkung des anderen ist gewiss zu fordern, weil es ein Teil des „Deliktsvorsatzes" ist, kann einseitig, allseitig, aber ohne Einverständnis zustande gekommen sein, fällt aber jedenfalls unter den die von allen Mittätern entwickelte Tätigkeit deckenden „Deliktsvorsatz". Ist so der erklärende Beisatz *Allfeld's*, „insofern als jeder sich der Mitwirkung des anderen bewusst sein muss", zu verstehen, so handelt es sich nur um eine unrichtige Bezeichnung dieses Bewusstseins als „Einverständnis", was nach den sonstigen Darlegungen *Allfeld's* anzunehmen zu sein scheint.[4])

Nur bei einigen Schriftstellern finden wir, dass sie die Notwendigkeit einer Willenseinigung zwischen den Mittätern verneinen.

[1]) *Olshausen* l. c. § 47 sub 3.
[2]) *Meyer-Allfeld* S. 198 Note 15.
[3]) l. c. S. 196.
[4]) Dasselbe gilt gegen *Frank* Lehrbuch S. 71 sub III.

So *Meyer*: „Es ist der richtigen Ansicht nach auch bei der Mittäterschaft nicht nötig, dass überhaupt ein Einverständnis zwischen den Mittätern stattfinde oder dass auch nur dem einen die Mitwirkung des anderen bekannt ist. Vielmehr genügt, wenn der eine seine Tätigkeit in der der Mittäterschaft entsprechenden Weise mit der des anderen verbindet."[1])

Die Ansicht *Meyer's* ist hier nicht deutlich zu erkennen. „Wenn der eine seine Tätigkeit in der der Mittäterschaft entsprechenden Weise mit der des anderen verbindet", so muss ihm doch wohl die Mitwirkung des anderen bekannt sein und nur dann wird man ihn als Mittäter dem „Täter" (Mehrtäterschaft) gegenüberstellen können. Das Wissen von des anderen Mitwirkung ist ein notwendiger Bestandteil des von *Meyer* geforderten „Täter-dolus" des Mittäters.

Auch *Kohler*[2]) drückt den Gedanken der von ihm angenommenen einseitigen Mittäterschaft nicht deutlich genug aus: „Es ist daher Mittäterschaft wie Beihilfe möglich ohne reziprokes Bewusstsein von einander: nötig ist nur reziprokes Wirken und diese Reziprozität setzt nur auf der einen Seite Tendenz, auf der anderen Seite lediglich Benutzung der gewährten Unterstützung voraus." „Es kann . . . . jemand Mittäter sein, ohne dass ihn die Mittäter kennen oder auch nur von einer Mittäterschaft wissen."

Die ohne Wissen von der Mitwirkung eines anderen Tätigen sind nicht Mittäter sondern Täter. Das wird wichtig für den Fall, dass diese letzteren nur einen Versuch begangen haben und, weil sie Täter sind, auch nur einen Versuch zu verantworten haben, während die mit Bewusstsein von der Mitwirkung eines anderen

---

[1]) Lehrbuch S. 237.

[2]) Studien aus dem Strafrecht I 1890 S. 105.

Tätigen, auch wenn sie nur Versuchshandlungen begangen haben, für den ganzen Erfolg verantwortlich werden.[1])

Klar finden wir den richtigen Gedanken bei *Geyer*[2]):

„Damit aber jemandem, der nur einen Teil des Verbrechens selbst ausgeführt und dennoch die ganze Ausführung, auch das, was von einem oder anderen ausgeführt wurde, mitangerechnet werden kann, muss er in bewusster Weise mit diesem oder diesen anderen zusammengewirkt haben. Es ist demnach zur Mittäterschaft erforderlich

a) überhaupt Absicht dolus

b) wer als Täter zu einem Verbrechen mitwirkend, weiss, dass ein anderer ebenfalls als solcher mitwirkt, ist der Mittäterschaft schuldig, so dass er wegen Vollendung mithaftet, wenn er selbst nur Versuchshandlungen beging; weiss der andere nicht von des ersteren Mitwirkung, so ist ihm die von diesem bewirkte Vollendung nicht zuzurechnen. Wenn A und B mit der Absicht zu töten nach C schiessen und dabei A das Bewusstsein von der Mitwirkung des B hat, B von A nichts weiss, so haftet A wegen Mittäterschaft zum vollendeten Mord, falls der Schuss des B den C tötete, B nur wegen Versuchs (und nicht als Mittäter), wenn A's Schuss tödlich war. Ein „gemeinsam gewusstes und gewolltes", ein „verständigtes" Zusammenwirken ist also zur Mittäterschaft nicht erforderlich."

Das Ergebnis der Ausführungen ist kurz: Jede Versuchshandlung vorgenommen mit dem Bewusstsein von der ergänzenden Tätigkeit (komplementären Ver-

---

[1]) Selbst bei Rücktritt, ausser unter bestimmten Voraussetzungen cf. *Heins*, Der Rücktritt des Mittäters 1890; *Meyer-Allfeld* S. 190; *Olshausen* § 47 sub 27a

[2]) Rechtslexikon S. 791.

ursachung) eines anderen macht zum Mittäter, also falls der Erfolg herbeigeführt wurde, für den ganzen Erfolg verantwortlich. Fehlt das Wissen von des anderen Mitwirkung trotz einer denselben Erfolg anstrebenden Tätigkeit bei einem Mitwirkenden, „so ist die Tätigkeit des Betreffenden als selbständige Tat zu betrachten und als solche nach ihrer kausalen und rechtlichen Tragweite zu beurteilen. Das faktische Mitwirken begründet allein noch keine Teilnahme“ (Mittäterschaft)[1]), andererseits, können wir ergänzen, ist aber auch nicht gegenseitiges Einverständnis zur Mittäterschaft erforderlich.

[1]) *Mintz* Die Lehre von der Beihilfe 1892 S. 108.

## Zeitliche oder räumliche Nähe und die Zurechnung.

*Allfeld*[1]) definiert ähnlich wie *Liszt*[2]) den Gehilfenvorsatz folgendermassen: „Zum Vorsatz des Gehilfen gehört einmal die Kenntnis des bevorstehenden oder in der Verübung begriffenen Delikts, sodann der Wille, die Verübung desselben zu fördern und zwar in dem Sinne, dass es auch dem Gehilfen auf die wirkliche Herbeiführung des Erfolges ankommt."

*Allfeld* bringt dadurch den Standpunkt der objektiven Theorie zum Ausdruck gegen die von einigen Schriftstellern vertretene Ansicht, wonach Mittäterschaft schon dann vorliegt, wenn der Teilnehmende bei der Haupthandlung mit einer Gehilfentätigkeit (Wachestehen etc.) beteiligt war, weil in diesen Fällen immer Mittäter-dolus gegeben sei.[3])

Wenn *Olshausen*[4]) die Ausführung als die „Vornahme der Gesamtheit derjenigen Handlungen, die zur Erfüllung des Tatbestandes des Verbrechens notwendig sind", bezeichnet (§ 47 sub 5) und Versuch dann als gegeben annimmt, wenn bei dem Handelnden der Entschluss (in dem der Vorsatz gipfelt) vorlag, Tatbestandshandlungen

[1]) Lehrbuch S. 204.

[2]) Lehrbuch § 51 II. 3.

[3]) Vertreten von *Olshausen* Kommentar § 47 und 49; *Borchert* die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter 1888 S. 44, 47; *Beling* Grundzüge 1. Aufl. S. 42; *Köhler* Reformfragen des Strafrechts 1903 S. 52 f., jedoch mit der Modifikation, dass er „untergeordnete Handreichungen" nicht zur Mittäterschaft rechnen will.

[4]) l. c. § 43 sub 12.

vorzunehmen, die objektiv als Verbrechen sich darstellen (§ 43 sub 6 und 7) und sich damit auf den objektiven Standpunkt stellt, so gibt er diesen auf, wenn er[1]) zur Mittäterschaft zwar Teilnahme mit dem Täter-dolus verlangt, diesen aber schon dann als gegeben annimmt, wenn der Teilnehmende bei der Haupthandlung eine Gehilfentätigkeit entfaltet hat und den Standpunkt derjenigen verwirft, „die ausgehend von der an sich richtigen Ansicht betreffs des Begriffs der Ausführung verlangen, dass jeder Täter eine Tatbestandshandlung, sei es allein, sei es mit anderen, vorgenommen haben müsse."

Er verlangt nicht mehr wie früher Beteiligung an der Ausführungshandlung, um dem Handelnden infolge seines dolus auch das von den anderen Getane zurechnen zu können. Mittäter-dolus kann schon dann gegeben sein, wenn Mitwirkung an oder bei der Ausführung vorliegt. „Nimmt jemand nur überhaupt an der „Ausführung" mit dem dolus des Täters teil, so ist gleichgiltig, welche besondere Tätigkeit er hiebei entwickelt; denn nach der Beschaffenheit seines dolus (er besitzt den auf Verwirklichung des Verbrechens als eigenen gerichteten Vorsatz) ist ihm die Tätigkeit der übrigen Mitwirkenden ohne weiteres zuzurechnen."[2])

Es ist klar, dass sich damit *Olshausen* auf den subjektiven Standpunkt stellt; denn er sagt damit nichts anderes als *Glaser*. „Sowie nämlich die Tat des angeblichen Gehilfen dem strafbaren Tun anderer nahe genug gerückt ist, um ihm die bestimmte Ueberzeugung zu bringen, dass das Verbrechen wirklich verübt werde . . . so sehen wir nicht einen Gehilfen, sondern einen Mittäter vor uns."[3])

[1]) l. c. § 47 sub 5.

[2]) *Olshausen* l. c. § 47 sub 5.

[3]) GS 16 : 44 cf. die obigen Darlegungen.

Aber es handelt sich gerade darum, ob man in diesem Fall von Täter-dolus sprechen kann. *Olshausen* beantwortet die Frage: „Ob jemand bei der Ausführung der strafbaren Handlung tätig gewesen sei, ist wesentlich Tatfrage; die räumliche oder zeitliche Erstreckung der Tat wird daher festzustellen und darnach zu entscheiden sein, ob jemand bei der Ausführung selbst teilgenommen habe. Ist diese Frage tatsächlich zu verneinen, so kann – trotz eines weiter gehenden dolus – nicht Mittäterschaft angenommen werden, sondern nur eine andere Form der Teilnahme."[1])

*Olshausen* kommt so zu einem Gegensatz rein formaler Natur, wie *Stübel*[2]), der mit der Erweiterung des Begriffes der nahen Teilnahme – die nicht nur in sich begreife „die Hervorbringung einer solchen Tatsache an sich, welche den Tatbestand eines Verbrechens ausmacht, sondern auch noch alle anderen einzelnen Handlungen, die in der Absicht zu gleicher Zeit unternommen werden, um eine zum gesetzlichen Begriff eines Verbrechens erforderliche Tatsache zur Existenz zu bringen" – die ursprünglich gezogene deutliche Grenzlinie wieder verwischte.

[1]) l. c. § 47 sub 5.
[2]) Der Tatbestand S. 34.

## Der Irrtum.

*Buri*[1]) behauptet, die objektive Theorie könne nur bei Uebereinstimmung von Wille und Tat richtig entscheiden, dem Irrtum aber nicht Rechnung tragen.

„Hat der in der Handlung gelegene Wille dieselbe Qualität, wie die Handlung bezw. deren Wirkung, will also derjenige, welcher eine Begehungshandlung unternimmt, wirklich Urheber und derjenige, welcher eine lediglich zur Beförderung des Verbrechens gereichende Handlung ausführt, wirklich nur Gehilfe, nicht Urheber werden, so reicht allerdings die Theorie *Berner's* (mittlerer Standpunkt) abgesehen von ihrer inneren Unrichtigkeit zur Entscheidung aus." – „Sobald Wille und Handlung sich in ihrer Qualität nicht decken, wenn also derjenige, welcher nur Gehilfe werden will, sei es auch nur aus Irrtum, eine Begehungshandlung oder derjenige, welcher Urheber werden will, eine nur zur Beförderung gereichende Handlung unternimmt, dann kann weder nach dem einen noch nach dem anderen (gemeint ist gemischte und objektive Theorie) Standpunkt eine richtige Beurteilung des Falles ermöglicht werden,"[2])

Aber die richtig verstandene objektive Theorie sieht sich, davon ausgehend, dass jede strafbare Handlung, also auch jede Art der Teilnahme aus einem Verursachen und einem Verschulden besteht, weder

[1]) GA 12 : 508; Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch 1894 S. 405 f. und 411.

[2]) Buri GA 12 : 508.

gezwungen, die Objektivität ausschliesslich zu berücksichtigen[1]), noch den subjektiven Tatbestand als gleichgiltig zu betrachten, sondern lässt die allgemeinen Regeln der Zurechnung, also auch den Einfluss des Irrtums auf die Schuld, auch in der Lehre von der Teilnahme gelten.

1. *Buri*[2]) behauptet, nach der objektiven Theorie müsse derjenige, welcher verursachen wollte, in Wirklichkeit aber eine Nebenhandlung (Gehilfenhandlung) vornahm, als Täter betrachtet werden. Müsste die objektive Theorie so entscheiden, dann könnte ihr *Buri* mit Recht vorhalten, dass sie der Subjektivität des Handelnden das Uebergewicht über die objektive Beschaffenheit seiner Handlung einräume, dass sie den objektiven Gesichtspunkt fallen lasse und den dolus (wie die subjektive Theorie) allein als die Art der Teilnahme bestimmend betrachte.

Allein die objektive Theorie wird hier niemals wegen Täterschaft strafen. Befremdend ist die Entscheidung *Birkmeyer's,* der in diesem Fall, weil er „nur eine Vorbereitungshandlung vorgenommen hat", Straflosigkeit verlangt.[3]) Wurde die Haupthandlung von keinem der Mitwirkenden ausgeführt oder verursacht, dann liegt allerdings überall keine strafbare Handlung vor, ausser es wäre die Nebenhandlung ein delictum sui generis. Glaubte aber der die Nebenhandlung Vornehmende neben einem anderen Mitwirkenden, der

---

[1]) Wie *Forke* l. c. S. 75; *Hirsch* Mittäterschaft S. 48; *Liszt* (15. Aufl.) S. 220 Note 2; *Finger* Lehrbuch S. 336; *Binding* Grundriss 7. Auflage S. 155; *Nagler* Die Teilnahme am Sonderverbrechen 1903 S. 149. Die beiden letzteren erklären den Irrtum nur beim Anstifter, den sie als mittelbaren Täter betrachten, für irrelevant, nicht auch beim Gehilfen.

[2]) Kausalität 1873 S. 119.

[3]) Teilnahme S. 132 sub 1.

tatsächlich verursachte – und an diesen Fall ist doch gedacht, sonst könnte von einem strafrechtlich in Betracht kommenden Mitwirken nicht die Rede sein – eine Haupthandlung vorzunehmen, so werden wir mit der gemeinen Meinung[1]) Beihilfe annehmen, weil nach der objektiven Theorie einerseits der dolus als solcher nicht gestraft wird, andererseits, da „das Geringere stets im Grösseren, das Unvollkommene in dem Vollkommenen entlhalten ist – Beihilfe überall da angenommen werden kann, wo Täterschaft, Mittäterschaft und Anstiftung ausgeschlossen sind."[2])

Von Versuch, den *Wuttig* und *Horn* neben Beihilfe als möglich gegeben annehmen, kann deshalb keine Rede sein, weil eine Nebenhandlung niemals einen „Anfang der Ausführung" darstellen kann. (cf. oben.)

2. Ein Teilnehmer will eine Nebenhandlung vornehmen, verursacht aber den Erfolg, wird also Täter. Nach *Buri* müsste die objektive Theorie dolose Urheberschaft annehmen. Denn „nach dem Prinzip der objektiven Kausalität, rein durchgeführt, dürfte auf diesen faktischen Irrtum des Handelnden kein Gewicht gelegt werden, es müsste vielmehr derselbe als doloser Urheber angesehen werden, denn er hat sich vorsätzlich zu einer Handlung bestimmt, durch welche er objektiv die notwendige, hinreichende etc. Ursache und mithin doloser Urheber des Verbrechens geworden ist."[3])

Dass *Buri* der objektiven Theorie eine derartige Entscheidung unterlegt, geht darauf zurück, dass er mit

---

[1]) *Geyer* GA 16 : 605; *Mayr* Die Beihilfe im Strafrecht 1883 S. 59; *Mintz* Die Lehre von der Beihilfe 1892 S. 135 f.; *Beling* Lehre vom Verbrechen 1906 S. 398, 427; *Frank* Lehrbuch 7. Auflage S. 81; *Ötker* GS 68 : 308; *Wuttig* Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen 1902 (Belingheft 40) S. 108 f.; *Horn* GS 54 : 376.

[2]) *Mintz* l. c. S. 135.

[3]) *Buri* Teilnahme S. 3.

seinem „Gehilfe werden wollen", „Täter werden wollen" eine grosse Unklarheit in die Entscheidung derartiger Fälle gebracht hat, so dass bei *Buri* und in der übrigen Literatur[1]) nicht selten Tatirrtum und Rechtsirrtum verwechselt wird.

Von einem irrelevanten Rechtsirrtum kann aber hier nicht gesprochen werden; denn der Fall ist etwa der: „Wenn A, um dem B bei der Ermordung des C zu helfen, den Hund, der den C begleitet, erschiessen will, aber den C selbst (infolge einer Abirrung der Handlung) erschiesst, während der geichzeitig auf den C gemünzte Schuss des B fehlgeht, so ist A der kulposen Tötung und der Beihilfe zum Mordversuch schuldig."[2])

Um so zu entscheiden, ist zu fragen: Was hat A gewollt? Die Tötung des Hundes. Was hat A getan? Den C getötet. Konnte er diesen Erfolg als mögliche Wirkung seiner Handlung voraussehen, so ist er als kulposer Täter zu strafen.[3]) A hat ebensowenig vorsätzliche Tötung begangen, wie wenn er etwa den dem Hund nahestehenden B erschossen hätte. Denn er hat den Tod des A als Erfolg seiner Handlung ebensowenig gewollt wie den Tod des B.

Wenn *Buri*[4]) sagt: „Der Gehilfe will ja mit der fraglichen Handlung eine Mitwirkung äussern und es

---

[1]) *Hirsch* l. c. S. 48 lässt deshalb ausschliesslich die Objektivität entscheiden, weil er in diesen Fällen von einem „Irrtum über die juristische Subsumption der Handlung" spricht.

[2]) *Geyer* in H. H. II S. 384.

[3]) Ebenso *Birkmeyer* Teilnahme S. 132 sub 2; *Geyer* GS 16:605; *Mayr* l. c. S. 60; *Mintz* l. c. S. 136; *Heilborn* der agent provocateur S. 77; *Wuttig* l. c. S. 109; *Beling* l. c. S. 398; *Meyer* S. 226; *Allfeld* S. 189. cf. auch *Schwarze* Kommentar S. 197. „Es gibt keine kulpose Beihilfe; es kann aber in der betreffenden Handlung an sich ein kulposes Vergehen liegen."

[4]) Kausalität 1873 S. 119.

kann ihm darum deren Effekt nicht „zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden", so ist darauf zu erwidern: vorsätzlich war der Versuch den Hund zu töten und damit eine Mitwirkung zu dem Verbrechen des B zu äussern, das sich als ein Mordversuch darstellt. Deshalb können wir mit *Geyer* kulpose Tötung und Beihilfe zu einem Mordversuch annehmen.

3. *Buri*[1]) behauptet: „Das Ungenügende des Prinzips der objektiven Kausalität ergibt sich sogleich, wenn man nach demselben die Frage zur Entscheidung bringen soll, wie es sich verhält, wenn die Subjektivität des intellektuell Tätigen sich im Widerspruch mit der Objektivität befindet, derselbe also aus Irrtum unterstellt, seine Tätigkeit äussere sich auf einen bereits Entschlossenen, während er in Wirklichkeit einen Unentschlossenen vor sich hat."

Bei der Lösung dieser Frage kommt die objektive Theorie zu demselben Resultat wie *Buri*[2]), dass nämlich wegen Beihilfe zu strafen sei.[3]) „Denn die Schuld, einen noch nicht Entschlossenen zum Verbrechensentschluss bringen zu wollen, wird durch die irrige Annahme, einen schon Entschlossenen vor sich zu haben, ausgeschlossen."[4]) Es liegt also fahrlässige Anstiftung vor. Da es aber eine strafbare fahrlässige Anstiftung nicht gibt, eine gewollte Mitwirkung zum Verbrechen in dieser Handlung aber doch jedenfalls vorliegt (cf. *Mintz* oben), ist in der Annahme von Beihilfe wohl eine gerechte Entscheidung zu erblicken, während strafloser Versuch

[1]) Teilnahme S. 33.

[2]) Abhandlungen S. 133.

[3]) *Birkmeyer* Teilnahme S. 133 sub 4; *Meyer* S. 226; *Allfeld* S. 189; *Bar* Lehre vom Versuch S. 55 ff.; *Schütze* Notwendige Teilnahme S. 262 und 264 (jedoch mit Einschränkung).

[4]) *Birkmeyer* l. c. S. 133 sub 4.

der Beihilfe, wie *Wuttig*[1]) annimmt, nicht als solche zu betrachten wäre.

4. Beabsichtigte der intellektuell Tätige einen Unentschlossenen zur Begehung eines Verbrechens zu veranlassen, während er in Wirklichkeit einen bereits Entschlossenen vor sich hatte, diesen also lediglich in seinem Entschluss bestärkte oder die Ausführung erleichterte (der intellektuell Tätige will durch Ratschläge über die Ausführung anstiften), so ist wegen intellektueller Beihilfe zu strafen. Denn da die objektive Theorie den blossen bösen Willen, der eine Verwirklichung nicht gefunden hat, nicht straft, so zieht sie diesen intellektuell Tätigen wegen des Erfolges zur Verantwortung, den er tatsächlich verursacht hat, also wegen intellektueller Beihilfe.[2]) Straflosen Versuch der Anstiftung anzunehmen, wie *Wuttig*[3]), würde keine gerechte Entscheidung bedeuten, denn Beihilfe wird in diesem Fall immer gegeben sein.

[1]) l. c. S. 109.
[2]) So die unter 2 angegebenen Schriftsteller.
[3]) l. c. S. 109.